







## فهرس

## الجزء الخامس من كتاب الإنصاف

- ١١ باب الربا والصرف  
 » يحرم ربا الفضل في الجنس الواحد،  
 من كل مكيل أو موزون  
 ١٢ وكل مطعوم . وفيه فوائد  
 ١٦ لا يباع ما أصله السكيل بشيء من  
 جنسه وزنا ، ولا ما أصله الوزن  
 ١٧ الجنس : ماله اسم خاص يشمل  
 أنواعاً الخ .  
 » للأجناس فروع كالأدقة ، والأخباز ،  
 والأدهان .  
 ١٨ اللحم أجناس باختلاف أصوله  
 » وكذلك اللبن  
 ١٩ اللحم والشحم والسكبد أجناس  
 ٢٣ لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه  
 » في بيعه بغير جنسه وجهان  
 ٢٥ لا يجوز بيع حب بدقيق ، ولا بسويقه  
 وفيه فوائد  
 ٢٦ ولا أصله بعصيره ، ولا خالصة بمشوبه  
 » جواز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا  
 في النعومة  
 ٢٧ مطبوخه بمطبوخه  
 » وخبره بخبره  
 » إذا استويا في النشاف أو الرطوبة
- ٢٨ بيع عصيره بعصيره  
 » ورطبه برطبه  
 » لا يجوز بيع المحاقلة . وهو بيع  
 الحب في سنبله بجنسه  
 ٢٩ في بيعه بغير جنسه وجهان  
 » ولا يبيع المزبنة . وهو بيع الرطب  
 في رءوس النخل بالتمر الخ  
 ٣٠ فيما دون خمسة أوسق إلا لمن به  
 حاجة إلى أكل الرطب  
 ٣١ يعطيه من التمر مثل مايؤول إليه  
 ما في النخل عند الجفاف  
 ٣٢ لا يجوز في سائر الثمار في أحد  
 الوجهين  
 ٣٣ لا يجوز بيع جنس فيه الربا بعه  
 ببعض الخ  
 ٣٥ إن باع نوعي جنس بنوع واحد  
 منه ، كدينار قراضه الخ  
 ٣٨ المرجع في السكيل والوزن إلى عرف  
 أهل الحجاز في زمن النبي صلى الله  
 عليه وسلم  
 ٣٩ ما لا عرف لهم به . ففيه وجهان  
 ٤١ ربا النسيئة . فكل شيئين ليس  
 أحدهما ثمناً علة ربا الفضل فيهما  
 واحدة الخ



٦٠ من باع نخلا مؤبرة التمر للبائع  
» متروكا في رءوس النخل

٦٢ كذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد .

كالعنب والتين والرمان والجوز  
» ما ظهر من نوره للبائع ، وما لم  
يظهر للمشتري

٦٣ ما خرج من أكله كالورد والقطن  
» الورق للمشتري بكل حال

» إن ظهر بعض الثمرة فهو للبائع وما لم  
يظهر فهو للمشتري

٦٤ إن احتاج الزرع أو الثمر إلى سقي  
لم يلزم المشتري

٦٥ لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .  
ولا الزرع قبل اشتداد حبه

٦٦ الحصاد واللقاط على المشتري

٦٧ فإن باعه مطلقاً : لم يصح

» لا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا  
بشرط جزه

» ولا القشاة ونحوه إلا لقطة لقطة ،  
إلا أن يبيع أصله

٦٨ القطن إن كان له أصل يبقى في  
الأرض أعواماً الخ

٦٩ إن شرط القطع . ثم تركه حتى بدا  
صلاح الثمرة فلم تتميز بطل البيع

٧٤ إذا بدا الصلاح في الثمرة واشتد  
الحب : جاز بيعه مطلقاً . ويشترط

التبقيّة إن تلفت بجائحة من السماء :  
رجع على البائع

٧٦ تختص الجائحة بالثمن

٤١ جواز التفريق قبل القبض . إن باع  
مكيلاً بموزون

٤٢ في النساء روايتان  
» ما لا يدخله ربا الفضل . يجوز النساء  
فيه . كالثياب والحيوان

٤٤ لا يجوز بيع الكليء ، وهو يبيع  
الدين بالدين

٤٥ الصرف والسلم : إن قبض البعض ،  
ثم اقترقا : بطل في الجميع

» إن تصارفا ثم اقترقا فوجد أحدهما  
ما قبضه رديئاً فرده : بطل العقد

٥٠ الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد  
٥١ تنبيهات

٥٢ يحرم الربا بين المسلم والحربي ، وبين  
المسلمين في دار الحرب ، كما يحرم  
بين المسلمين في دار الاسلام

٥٤ باب بيع الأصول والثمار

» من باع داراً تناول البيع أرضها  
وبناؤها

» إلا ما كان من مصالحها كالفتح  
وحجر الرحا فوقاني الخ

٥٦ إن باع أرضاً بحقوقها دخل غراسها  
وبناؤها في البيع الخ

٥٧ إن كان فيها زرع يجز مرة بعد  
أخرى ، كالرطبة والبقول الخ

٥٨ إن كان فيها زرع لا يحصد إلا مرة  
كالبز والشعير . فهو للبائع مبق  
إلى الحصاد



- ٧٧ وإن أتلّفه آدمي : خير المشتري بين  
الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف
- ٧٨ صلاح بعض ثمر الشجرة صلاح لجميعها  
» هل يكون صلاحاً لسائر النوع الذي  
في البستان ؟
- ٨٠ بدو الصلاح في ثمرة النخل
- ٨١ من باع عبداً له مال . فماله للبائع  
إلا أن يشترط المبتاع
- » فإن كان قصده المال : اشترط علمه  
وسائر شروط البيع النخ
- ٨٣ قول الإمام أحمد : ما كان للرجال  
فهو للبائع النخ
- ٨٤ باب السلم
- » لا يصح السلم إلا بشروط سبعة
- » أحدها : أن يكون فيما يمكن ضبط  
صفاته . كالمكيل والموزون والمذروع
- ٨٥ فأما المعدود المختلف : كالحيوان ،  
والفواكه ، والبقول النخ
- ٨٧ وفي الأواني المختلفة الرءوس والأوساط  
كالقمقم والأسطال الخ
- » وما يجمع أخلاطاً متميزة . كالشباب  
المنسوجة من نوعين
- ٨٨ لا يصح فيما لا ينضبط . كالجواهر كلها  
» الحوامل من الحيوان
- ٩١ لا يصح فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة .  
ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود
- » الثاني : أن يصفه بما يختلف به الثمن  
ظاهراً النخ
- ٩٤ وإن شرط الأردأ فعلي وجهين  
» ولذا جاءه بدون ما وصفه له ،  
أو نوع آخر فله أخذه
- ٩٥ لم يحز له أخذه إن جاءه بجنس آخر  
» إن جاءه بأجود منه من نوعه  
لزمه قبوله
- ٩٦ فإن أسلم في المكيل وزنا ، وفي  
الموزون كيلا : لم يصح
- » لا بد أن يكون المكيل معلوماً  
فإن شرط مكيلا بعينه أو صنجة  
بعينها غير معلومة : لم يصح
- ٩٧ في المعدود المختلف غير الحيوان .  
روايتان
- » الرابع : أن يشترط أجلا معلوما  
له وقع في الثمن
- ٩٨ فإن أسلم حالا أو إلى أجل قريب .  
كاليوم ونحوه لم يصح
- » إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل  
يوم أجزاء معلومة
- ٩٩ لا بد أن يكون الأجل مقدرأ  
بزمن معلوم . فإن أسلم إلى الحصاد  
والجداد : فعلي روايتين
- ١٠٠ لو شرط الخيار إليه . فعلي روايتين
- ١٠١ إذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر  
في قبضه : لزمه قبضه وإلا فلا .
- ١٠٢ الخامس : أن يكون المسلم فيه عام  
الوجود في محله النخ
- ١٠٣ فإن أسلم في ثمرة بستان بعينه ،  
أو قرية صغيرة : لم يصح



١١٣ إذا قبض رأس مال السلم أو عوضه

١١٤ إذا انفسخ العقد بإقالة أو غيرها :

لم يجوز أن يأخذ عن الثمن عوضاً  
من غير جنسه

١١٥ إن كان لرجل سلم وعليه سلم

من جنسه الخ

» هل يقع قبضه للأمر ؟

١١٦ إن قال : أقبضه لي ، ثم أقبضه  
لنفسك : صح .

» وإن قال : أنا أقبضه لنفسي ، وخذه

بالكيل الذي تشاهده ، فهل يجوز ؟

» وإن اكتاله وتركه في المكيال

وسلمه إلى غريمه ، فقبضه : صح  
القبض لهما .

١٢٠ إن قبض المسلم فيه جزافاً فالقول

قوله في قدره

١٢١ إن قبضه كيلاً أو وزناً ، ثم ادعى

غلطاً : لم يقبل قوله

١٢٢ هل يجوز الرهن والكفيل

بالمسلم فيه ؟

### ١٢٣ باب القرض

» يصح في كل عين يجوز بيعها

إلا بنى آدم والجواهر ونحوها

١٢٥ يثبت الملك فيه بالقبض

١٢٦ لا يملك المقرض استرجاعه . وله

طلب بدله

» فإن رده المقرض عليه لزمه قبوله

١٢٧ ما لم يتعيب ، أو يكن فلوساً ،

أو مكسرة ، فيحرمها السلطان

١٠٣ إن أسلم إلى محل يوجد فيه عاملاً ،

فانقطع : خير بين الصبر والفسخ

والرجوع برأس ماله أو عوضه

إن كان معدوماً . وفي الآخر :

ينفسخ بنفس التعذر .

١٠٤ السادس : أن يقبض رأس مال

السلم في مجلس العقد

١٠٦ هل يشترط كونه معلوم الصفة

والقدر كالمسلم فيه ؟

» فإن أسلم ثمتاً واحداً في جنسين :

لم يجوز حتى يبين ثمن كل جنس .

١٠٧ السابع : أن يسلم في الذمة .

فإن أسلم في عين : لم يصح

» لا يشترط ذكر مكان الإيفاء إلا أن

يكون موضع العقد لا يمكن

الوفاء فيه الخ

١٠٨ يكون الوفاء مكان العقد

» إن شرطه في غيره : صح

» لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه

١٠٩ ولا هبته

» ولا أخذ غيره مكانه

١١٠ ولا الحوالة به

» يجوز بيع الدين المستقر لمن هو

في ذمته بشرط أن يقبض عوضه

في المجلس

١١٢ لا يجوز لغيره

» يجوز الإقالة في السلم

١١٣ يجوز في بعضه في إحدى الروايتين



- ١٢٩ يجب رد المثل في السكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها .
- ١٣٠ يثبت القرض في الذمة حالاً، وإن أجله
- ١٣١ لا يجوز شرط يجر نفعاً
- ١٣٢ إن فعله بغير شرط ، أو قضى خيراً منه .
- ١٣٣ إن فعله قبل الوفاء : لم يجز إلا أن تكون العادة جارية بينهما .
- ١٣٤ إن أقرضه أمانةً . فطالبه بها بيلد آخر : لزمه
- ١٣٥ إن أقرضه غيرها : لم تلزمه . فإن طالبه بالقيمة لزمه أداؤها
- ١٣٧ باب الرهن
- ١٣٩ يجوز عقده مع الحق وبعده ، ولا يجوز قبله
- ١٤٠ يجوز رهن كل عين يجوز بيعها إلا المسكاتب الخ
- ١٤١ يجوز رهن المشاع
- ١٤٢ فإن اختلف الشريك والمرتهن . جعله الحاكم في يد أمين ، أمانة أو بأجرة
- » لا يجوز رهن المبيع قبل قبضه إلا على ثمنه .
- ١٤٤ ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه
- ١٤٧ لا يجوز رهن العبد المسلم لكافر
- ١٤٩ لا يلزم الرهن إلا بالقبض
- ١٥١ فإن أخرجه المرتهن باختياره إلى الراهن : زال لزمه
- ١٥٢ استدأته شرط في اللزوم
- ١٥٣ تصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا بالعتق الخ
- ١٥٥ إن وطئ الجارية فأولدها الخ
- ١٥٦ إذا أذن المرتهن له في بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ، ففعل : صح . وبطل الرهن .
- ١٥٧ لو شرط أن يجعل دينه من ثمنه
- ١٥٨ ناء الرهن وكسبه من الرهن
- ١٥٩ أرش الجناية عليه من الرهن
- » مؤنته على الراهن . وكفنه إن مات ، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً
- » هو أمانة في يد المرتهن
- ١٦٠ إن تلف بغير تعد منه . فلا شيء عليه
- » لا يستقط بهلاكه شيء من الدين
- » إن تلف بعضه فبأقيه رهن بجميع الدين
- » لا ينك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين
- » إن رهنه عند رجلين فوفي أحدهما : انفك في نصيبه
- ١٦١ وإن رهنه رجلان شيئاً . فوفاه أحدهما : انفك في نصيبه
- ١٦٢ إذا حل الدين وامتنع من وفائه الخ
- ١٦٣ إن لم يفعل باعه الحاكم عليه ، وقضى دينه
- » وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل : صح . وقام قبضه مقام قبض المرتهن



١٧٧ إن انهدمت الدار ، فعمرها

المرتهن بغير إذن الراهن : لم يرجع به

١٧٨ إذا جنى الرهن جنائية موجبة

للمال ، تعلق أرشه برقبته الخ .

١٧٩ إن لم يستغرق الأرض قيمته :

بيع منه بقدره ، وباقيه رهن .

١٨٠ إن اختار المرتهن فداءه ، ففداه

بإذن الراهن : رجع به .

» إن فداءه بغير إذنه . فهل

يرجع به ؟

١٨٢ إن جنى عليه جنائية موجبة

للقصاص : فلسيده القصاص .

» فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة

تجعل مكانه .

١٨٤ كذلك إن جنى على سيده

فاقتص منه هو أو ورثته .

١٨٥ إن عفا السيد على مال ، أو كانت

موجبة للمال . الخ

» إن عفا السيد عن المال : صح

في حقه . ولم يصح في حق المرتهن

١٨٧ إن وطئ المرتهن الجارية من غير

شبهة : فعليه الحد .

» وإن وطئها بإذن الراهن . وادعى

الجهالة الخ

» وولده حر لا يلزمه قيمته

١٨٨ باب الضمان

١٨٩ هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة

المضمون عنه في التزام الحق .

١٦٣ إن أذنا له في البيع : لم ينع إلا

بنقد البلد الخ .

١٦٥ إن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن

فأنكر ، ولم يكن قضاء بينة :

ضمن .

١٦٦ فإن عزلها : صح عزله .

» إن شرط أن لا يبيعه عند الحلول

أو إن جاءه بحقه في محله ، وإلا

فالرهن له : لم يصح الشرط .

وفي صحة الرهن روايتان .

١٦٨ إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن

أو رده ، أو قال : أقبضتك عصيراً ،

قال : بل خمرأ . فالقول قول

الراهن .

١٧١ إن أقر الراهن أنه أعتق العبد

قبل رهنه الخ

» إن أقر أنه كان جنى

١٧٢ أو أقر أنه باعه . أو غصبه : قبل

على نفسه الخ .

» إذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً

فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر

نقته ، متحريراً للعدل في ذلك .

١٧٤ إن أتفق على الرهن بغير إذن

الراهن ، مع إمكانه . فهو متبرع .

١٧٥ إن عجز عن استئذانه ، ولم

يستأذن الحاكم ، فعلى روايتين .

١٧٦ كذلك الحكم في الوديعة ، وفي

شفقة الجمال إذا هرب الجمال وتركها

في يد المكترى .



- ١٩٠ ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .
- » لا يصح إلا من جاز التصرف .
- ١٩٣ إن برئت ذمة المضمون عنه : برى الضامن ، وإن برى الضامن أو أقر ببراءته : لم يبرأ المضمون عنه .
- » لو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمرأ فأسلم المضمون له الخ
- ١٩٣ ولا من عبد بغير إذن سيده
- ١٩٤ إن ضمن بإذن سيده : صح
- » هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟
- ١٩٥ لا يعتبر معرفة الضامن لهما .
- » ولا كون الحق معلوما .
- ١٩٧ يصح ضمان دين الميت المفلس وغيره .
- » لا تبرأ ذمته قبل القضاء
- ١٩٨ يصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري . الخ
- ١٩٩ لا يصح ضمان دين الكتابة الخ
- ٢٠٠ لا يصح ضمان الأمانات . الخ
- » الأعيان المضمونة .
- ٢٠٤ إن قضى الصامن الدين متبرعا الخ
- ٢٠٦ إن أنكر المضمون له القضاء وحلف . الخ
- ٢٠٧ إن اعترف بالقضاء فأنكر المضمون عنه . الخ
- ٢٠٨ إن مات المضمون عنه ، أو الضامن . فهل يحل الدين ؟
- ٢٠٨ هل يصح ضمان الحال مؤجلا ؟
- ٢٠٩ إن ضمن المؤجل حالا . الخ
- » الكفالة ، وهى التزام إحضار المكفول به .
- » تصح بيدن من عليه دين .
- » تصح بالأعيان المضمونة .
- ٢١٠ تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها .
- » لا تصح بيدن من عليه حد أو قصاص .
- » ولا بغير معين ، كأحد هذين
- » إن كفل بجزء شائع من إنسان
- ٢١٢ إن كفل بإنسان على أنه إن جاء به ، وإلا فهو كفيل بآخر الخ
- ٢١٣ لا تصح إلا برضى الكفيل
- ٢١٤ متى أحضر المكفول به وسلمه
- ٢١٥ إن مات المكفول به أو تلفت العين الخ
- ٢١٦ إن تمذر إحضاره مع بقائه
- » إن غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضى فيحضره
- ٢١٧ إذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور مدة
- » إذا كفل اثنان برجل ، فسلمه أحدهما
- ٢١٨ إن كفل واحد لاثنتين
- ٢٢٢ باب الحوالة
- ٢٢٣ لا تصح إلا بثلاثة شروط



٢٤٠ إن صالحه بمنفعة : كسكنى دار .

فهو إجارة . تبطل بتلف الدار

» إن صالحت المرأة بتزويج نفسها

٢٤٢ يصح الصلح عن المجهول بمعلوم .

٢٤٣ إن ادعى عليه عيشاً ، أو ديناً ،

فينكره . أو يسكت

٢٤٤ وإن صالح عن المنكر أجنبي بغير

إذنه : صح

٢٤٥ إن صالح الأجنبي لنفسه

٢٤٦ يصح الصلح عن القصاص بديات

وبكل ما يثبت مهرأ

٢٤٧ إن صالح سارقاً عن حد

» تسقط الشفعة

٢٤٨ إن صالحه على أن يجرى على

أرضه أو سطحه ماء معلوما : صح

٢٥١ يجوز أن يشتري محرراً في داره ،

وموضعا في حائطه

» فإن كان البيت غير مبنى لم يجوز

٢٥٢ إن حصل في هوائه أغصان

شجر غيره فطالبه بإزالتها

» إن صالحه عن ذلك بعوض لم يجوز

٢٥٣ إن اتفقا على أن الثمرة له ، أو

بينهما : جاز . ولم يلزم

٢٥٤ لا يجوز أن يشرع إلى طريق

نافذ جناحاً ولا سابطاً

٢٥٦ ولا دكاناً

٢٥٧ ولا أن يفعل ذلك في درب غير

نافذ إلا بإذن أهله

٢٢٥ الثاني : اتفاق الدينين في الجنس

والصفة والحلول والتأجيل

٢٢٧ الثالث : أن يحيل برضاه ولا يعتبر

رضى الحال عليه . ولا رضى المختار

٢٢٨ إن ظنه مليئاً ، فبان مفلساً

٢٢٩ إذا أحال المشتري البائع بالثمن

» إن فسخ البيع بعيب أو إقالة :

لم تبطل الحوالة

٢٣١ قول مدعى الوكالة إن قال :

أحلتك أو وكلتك

» إن اتفقا على أنه قال : أحلتك الخ

٢٣٣ إن قال : أحلتك بدينك الخ

٢٣٤ باب الصلح

» الصلح على جنس الحق

٢٣٦ لا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع

» ولا من ولى اليتيم إلا في حال

الإنكار وعدم البينة

» لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا

» إن وضع بعض الحال وأجل باقيه

٢٣٧ إن صالح عن الحق بأكثر منه

من جنسه

٢٣٨ إن صالحه بعرض قيمته أكثر

منها : صح فيهما

» إن صالح إنساناً ليقرله بالعبودية الخ

» إن دفع المدعى عليه العبودية

٢٣٩ النوع الثاني : أن يصالحه عن الحق

بغير جنسه

» إن كان بغير الأثمان فهو بيع



٢٧٣ فإن أراد سفرأ يحل الدين قبل

مدته

» إن كان لا يحل قبله : ففي منعه

روايتان

٢٧٥ إن كان حالا ، وله مال يفي به :

لم يحجر عليه

٢٧٦ إن أصر : باع ماله . وقضى دينه

٢٧٧ إن ادعى الإعسار ، وكان دينه

عن عوض

٢٧٩ إن لم يكن كذلك : حلف وخلى

سبيله

٢٨١ إن كان له مال لا يفي بدينه

٢٨٢ يتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام

» أحدها : تعلق حق الغرماء بماله

٢٨٥ إن تصرف في ذمته بشراء ، أو

ضمان ، أو إقرار الخ

٢٨٦ الثانى : أن من وجد عنده غنياً

باعها إياه

٢٩٣ فأما الزيادة المنفصلة : فلا تمنع

الرجوع

٢٩٤ والزيادة للمفلس

٢٩٥ إن صبح الثوب أو قصره لم يمنع

الرجوع . والزيادة للمفلس

٢٩٧ إن غرس الأرض ، أو بنى فيها .

فله الرجوع ، ودفع القيمة

٢٩٨ إن أبوا القلع وأبى دفع القيمة :

سقط الرجوع

٣٠٢ الحكم الثالث : يبيع الحاكم ماله

٢٥٧ فإن صالح عن ذلك بعوض الخ

٢٥٨ إن كان ظهر داره في درب غير

نافذ ففتح فيه بابا الخ

» لو أن بابه في آخر الدرب : ملك

نقله إلى أوله

٢٥٩ لم يملك نقله إلى داخل منه

٢٦١ ليس له أن يفتح في حائط داره

ولا الحائط المشترك

٢٦٢ وليس له وضع خشبه عليه إلا عند

الضرورة ، بأن لا يمكنه التسقيف

إلا به

٢٦٣ ليس له وضع خشبه على جدار

المسجد

٢٦٥ إن كان بينهما حائط فانهدم .

فطالب أحدهما صاحبه ببناؤه معه

٢٦٧ إن بناء بآلة من عنده فهو له

٢٦٨ فإن طلب ذلك : خير البانى بين

أخذ نصف قيمته منه ، وبين أخذ

آلته

٢٧٠ إن كان بينهما نهر ، أو بئر ، أو

دولاب ، أو ناعورة الخ

» ليس لأحدهما منع صاحبه من

عمارتة

» فإذا عمره فالماء بينهما على الشراكة

٢٧٢ كتاب الحجر

» الضرب الأول : المحجور عليه لحق

الغير



٣٢٢ لا يدفع إليه ماله حتى يختبر النخ .

٣٢٣ وقت الاختبار : قبل البلوغ

» لا تثبت الولاية على الصبي والمجنون

إلا للأب .

٣٢٤ ثم لوصيه . ثم للحاكم

٣٢٥ لا يجوز لوليها أن يتصرف في

مالها . النخ

» لا يجوز أن يشتري من مالها شيئاً

لنفسه النخ .

» لوليها مكاتب رقيقهما وعقده على مال

٣٢٦ وتزويج إمامهما والسفر بمالها

٣٢٧ والمضاربة به وله دفعه مضاربة

٣٢٨ وله بيعه نساء وقرضه برهن

٣٣٠ له شراء العقار لهما . و بناؤه بما

جرت عادة أهل بلده به

» له شراء الأختية لليتيم للموسر .

٣٣١ لا يبيع عقارهم إلا لضرورة النخ

٣٣٣ من فك عنه الحجر فعاود السفه :

أعيد عليه الحجر . ولا ينظر في

ماله إلا الحاكم . ولا ينفك الحجر

عنه إلا بحكم .

٣٣٦ هل يصح عتقه ؟ على روايتين

٣٣٧ إن أقر بحد أو قصاص : صح ،

وأخذ به .

» إن أقر بمال ، لم يلزمه في حال حجره

٣٣٨ يحتمل أن لا يلزمه مطلقاً .

» للولى أن يأكل من مال المولى عليه

بقدر عمله إذا احتاج إليه

٣٠٣ ينبغي أن يحضره ويحضر الغرماء

ويترك له من ماله ما تدعو إليه

حاجته : من مسكن وخادم

٣٠٤ وينفق عليه بالمعروف ، إلى أن

يفرغ من قسمة ماله بين غرمائه

» يعطى المنادى أجرته من المال

٣٠٥ ثم يثنى بمن له رهن فيختص بشئنه

» فإن فضل له فضل : ضرب به مع

الغرماء . وإن فضل منه فضل :

رد على المال

٣٠٦ ثم بمن له عين مال يأخذها

» ثم يقسم الباقي بين باقى الغرماء

٣٠٧ من مات وعليه دين مؤجل

٣١٦ إن ظهر غريم بعد قسم ماله

٣١٧ إن بقى على المفلس بقية وله صنعة

» لا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم

٣١٨ إن كان للمفلس حق له به شاهد

» الحكم الرابع : انقطاع المطالبة

عن المفلس

» الضرب الثانى : المحجور عليه لحظه

وهو الصبي ، والمجنون ، والسفيه

٣١٩ من دفع إليهم ماله ببيع أو قرض

٣٢٠ إن جنوا فعليهم أرش الجناية

» متى عقل المجنون ، وبلغ الصبي ،

ورشدا النخ

» البلوغ : يحصل بالاحتلام

» تزيد الجارية بالحيض والحمل

٣٢٢ الرشد : الصلاح فى المال



٣٥٠ إن حجر عليه وفي يده مال ،

ثم أذن له فأقر به : صح

٣٥١ لا يبطل الإذن بالإباق

» لا يصح تبرع المأذون له بهبة

الدراهم ، وكسوة الثياب

» يجوز هديته للمأذون له وإعارة دابته

٣٥٢ هل لغير المأذون له الصدقة من

قوته بالرغيف إذا لم يضر به ؟

» هل للمرأة الصدقة من بيت زوجها

بغير إذنه بنحو ذلك ؟

### ٣٥٣ باب الوكالة

» تصح الوكالة بكل قول يدل على

الإذن .

٣٥٤ وبكل قول أو فعل يدل على القبول

٣٥٥ لا يجوز التوكيل والتوكل في

شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه

٣٥٦ ويجوز التوكيل في حق كل آدمي الغ

٣٥٧ جواز التوكيل في العتق والطلاق

» وتملك المباحات من الصيد

والحشيش ونحوه

٣٥٨ التوكل في الظهار واللعان والأيمان

» يجوز أن يوكل من يقبل له النكاح

ومن يزوج موليته

٣٥٩ إن كان ممن يصح منه ذلك

لنفسه وموليته

٣٦٠ يصح في كل حق لله تعالى تدخله

النيابة من العبادات والحدود في

إثباتها واستيفائها

٣٣٩ وهل يلزمه عوض ذلك إذا أيسر؟

٣٤٠ كذلك يخرج في الناظر في الوقف

٣٤١ إذا ادعى بعد زوال الحجر على

الولى تعدياً ، أو ما يوجب ضماناً :

فالقول قول الولي

» كذلك القول قوله في دفع المال

إليه بعد رشده

٣٤٢ هل للزوج أن يحجر على امرأته

في التبرع بما زاد على الثلث من مالها ؟

٣٤٣ يجوز لولى الصبي المميز : أن يأذن

له في التجارة

» ويجوز ذلك لسيد العبد

» ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما

أذن لهما فيه .

٣٤٤ وفي النوع الذي أمرا به

» وإن أذن له في جميع أنواع التجارة

لم يجز له أن يؤجر نفسه ، ولا أن

يتوكل لغيره

» وإن رآه سيده ، أو وليه يتجر ،

فلم ينه : لم يصح مأذوناً له

» هل له أن يوكل فيما يتولى مثله

بنفسه ؟

٣٤٥ وما استدان العبد فهو في رقبته الخ

٣٤٨ إن باع السيد عبده المأذون له

شيئاً : لم يصح . في أحد الوجهين

٣٤٩ يصح في الآخر إذا كان عليه دين

بقدر قيمته

» يصح إقرار المأذون في قدر

ما أذن له فيه



٣٧٩ إن باع بدون ثمن المثل ، أو بأقل من

مما قدره : صح ، وضمن النقص

٣٨٠ يحتمل أن لا يصح

٣٨٢ إن باع بأكثر منه : صح الخ

» إن قال : بعه بدرهم . فباعه بدينار

» إن قال : بعه بألف نساء . فباعه

بألف حالة : صح الخ

٣٨٣ إن وكله في الشراء فاشترى بأكثر

من ثمن المثل الخ

٣٨٤ لو وكله في بيع شيء . فباع نصفه

بدون ثمن السكل : لم يصح .

٣٨٥ إن اشتراه بما قدره له مؤجلاً

٣٨٦ إن قال : اشترى شاة بدينار .

فاشترى به شاتين الخ

٣٨٧ ليس له شراء معيب

» إن وجد بما اشترى عيباً . فله الرد

٣٨٨ إن قال البائع : موكلتك قد رضيت

بالباع الخ .

٣٨٨ إن رده فصدق الموكل بالبائع في

الرضى بالعيب . فهل يصح الرد ؟

٣٨٩ إن وكله في شراء معين . فاشتراه

ووجدته معيباً . فهل له الرد قبل

إعلام الموكل ؟

» إن قال له : اشترى لي بعين هذا

الثلث . فاشترى له في ذمته : لم

يلزم الموكل

٣٩٠ إن قال : اشترى لي في ذمتك وانقد

الثلث . فاشترى بعينه : صح .

٣٦١ يجوز الاستيفاء في حضرة الموكل

وغيبته ، إلا القصاص . الخ

٣٦٢ لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى

مثله بنفسه

» كذلك الوصي والحاكم

٣٦٤ يجوز توكيله فيما لا يتولى مثله

بنفسه ، أو يعجز عنه لكثرة

٣٦٦ ويجوز توكيل عبد غيره بإذن

سيده ، ولا يجوز بغير إذنه

» إن وكله بإذنه في شراء نفسه

من سيده . فعلى وجهين

٣٦٨ الوكالة عقد جائز من الطرفين

لسكل واحد منهما فسخه

٣٦٨ تبطل الوكالة بالموث والجنون

٣٦٩ كذلك كل عقد جائز . كالشركة

» لا تبطل بالسكر والإغماء ولا

بالتعدي

٣٧٠ تبطل بالردة ، وحرية العبد ؟

٣٧٢ هل ينعزل الوكيل بالموث والعزل

قبل علمه ؟

٣٧٤ إن وكل اثنين : لم يجز لأحدهما

أن ينفرد بالتصرف الخ

٣٧٥ لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع

لنفسه .

٣٧٧ هل يجوز أن يبيع لولده أو والده ،

أو مكاتبه ؟

٣٧٨ لا يجوز أن يبيع نساء ، ولا بغير

نقد البلد .



٤٠٣ لو قال : بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك .

٤٠٤ إن كان عليه حق لإنسان . فادعى رجل أنه وكيل صاحبه في قبضه ، فصدقه . .

٤٠٥ إن ادعى أن صاحب الحق أحاله به

٤٠٦ إن ادعى أنه مات ، وأنا وارثه

٤٠٧ كتاب الشركة

٤٠٨ هي أن يشترك اثنان بمالهما

ليعملأ فيه يدينهما

٤٠٩ ينفذ تصرف كل واحد منهما

فيهما بحكم الملك في نصيبه

» لا تصح إلا بشرطين ، أحدهما :

أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير

٤١٠ هل تصح بالمغشوش والفلوس ؟

٤١٢ الثاني : أن يشترط لكل واحد

جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً .

» إن تلف أحد المالكين . فهو من

ضمانهما .

٤١٣ يجوز لكل واحد منهما أن يرد

بالعيب . وأن يقابل

٤١٤ ليس له أن يكتب الرقيق ، ولا

يعتقه بمال ، ولا يزوجه ولا يفرض

ولا يضارب بالمال

٤١٥ لا يأخذ به سقجة

» هل له أن يودع ، أو يبيع نساء ،

أو يضع ، أو يوكل ؟

٣٩٠ إن أمره ببيعه في تسلوق بثمن .

فباعه به في آخر : صح

٣٩١ إن وكله في بيع شيء ، ملك

تسليمه . ولم يملك قبض ثمنه إلا

بقريضة

٣٩٢ إن وكله في بيع فاسد ، أو في كل

قليل وكثير

٣٩٣ إن قال : اشتري لي ماشئت ، أو

عبداً بما شئت الخ

» إن وكله في الخصومة : لم يكن

وكيلاً في القبض

٣٩٤ إن وكله في القبض : كان وكيلاً

في الخصومة

٣٩٥ إن وكله في الإيداع ، فأودع ولم

يشهد : لم يضمن

» إن وكله في قضاء دين ، فقضاه

ولم يشهد ، وأنكر الغريم ضمن

٣٩٦ إلا أن يقضيه بحضرة الموكل

» الوكيل أمين . لاضمان عليه فيما

يتلف في يده بغير تفريط . .

٣٩٧ لو قال : بعث الثوب وقبضت

الثلث فتلّف . .

» فإن اختلفا في رده الى الموكل . .

٣٩٨ كذلك يخرج في الأجير والمرتهن

٣٩٩ إن قال : أذنت لي في البيع

نساء . وفي الشراء بخمسة ، فأنكر

٤٠٢ إن قال : وكتني أن أزوج لك

فلانة . . هل يلزم الوكيل نصف

الصداق ؟



- ٤١٩ ليس له أن يستدين
- ٤٢٠ إن أخر حقه من الدين جاز
- » إن تقاسما الدين في الذمة لم يصح
- ٤٢١ إن أبرأ من الدين : لزم في حقه ، دون حق صاحبه
- ٤٢٣ ما جرت العادة أن يستنيب فيه ، فله أن يستأجر من يفعله
- » فإن فعله ليأخذ أجرته . فهل له ذلك ؟
- » الشروط في الشركة ضربان : صحيح وفاسد .
- ٤٢٤ إذا فسد العقد : قسم الربح على قدر المالين
- ٤٢٥ هل يرجع أحدهما بأجرة عمله ؟
- ٤٢٨ إن قال : خذ مضاربة ، والربح كله لك ، أولى : لم يصح
- » إن قال : ولي ثلث الربح . فهل يصح ؟
- ٤٢٩ حكم المضاربة : حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله .
- » إن فسدت فالربح لرب المال ، وللعامل الأجرة
- ٤٣١ إن قال : ضارب بالدين الندي عليك : لم يصح
- ٤٣٢ إن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما
- » إن شرط عمل غلامه
- ٤٣٣ ليس للعامل شراء من يعتق على رب المال
- ٤٣٥ إن اشترى امرأته
- » إن اشترى من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح : لم يعتق
- ٤٣٦ إن ظهر ربح ، فهل يعتق ؟
- ٤٣٧ ليس للمضارب أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول
- » فإن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول
- ٤٣٨ ليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه
- ٤٣٩ كذلك شراء السيد من عبده المأذون له
- ٤٤٠ إن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه .
- » يتخرج أن يصح في الجميع
- » ليس للمضارب نفقة إلا بشرط .
- » فإن شرطها له وأطلق : فله جميع نفقته من المأكل والملبس بالمعروف .
- ٤٤١ إن اختلفا رجع في القوت إلى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس
- ٤٤٢ إن أذن له في التسرى فاشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرصاً
- ٤٤٣ ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال
- » إن اشترى سلعتين
- ٤٤٤ إن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه



- ٤٤٤ إن تلف المال ، ثم اشترى سلعة للمضاربة  
» إن تلف بعد الشراء : فالمضاربة بحالها .
- ٤٤٥ إذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شيء منه .  
» هل يملك العامل حصته من الربح قبل القسمة ؟ .
- ٤٤٧ إن طلب العامل البيع الخ  
٤٤٨ إذا انفسخ القراض والمال عرض الخ  
٤٥٠ إن كان ديناً لزم العامل تقاضيه  
» إن قارض في المرض . فالربح من رأس المال الخ
- ٤٥١ إن مات المضارب ، ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته .
- ٤٥٢ وكذا الوديعة  
٤٥٥ العامل أمين . والقول قوله فيما يدعيه من هلاك  
» القول قول رب المال في رده إليه
- ٤٥٦ الجزء المشروط للعامل  
٤٥٧ في الإذن في البيع نساء أو الشراء بكذا .  
» قول العامل : ربحت ألفاً ثم خسرتها أو هلكت قبل قوله  
» إن قال غلطت : لم يقبل قوله
- ٤٥٨ الثالث : شركة الوجوه .  
» هو أن يشتركا على أن يشتريا بحاهما ديناً .
- ٤٥٩ الملك والربح بينهما على ما شرطاه  
» يحتمل أن يكون على قدر ملكيهما
- ٤٦٠ الرابع : شركة الأبدان  
» ما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما .  
» هل يصح مع اختلاف الصنائع ؟  
» يصح في الاحتشاش والاصطياد الخ
- ٤٦١ إن اشتركا ليجملا على دابتيهما الخ  
٤٦٤ الخامس : شركة المفاوضة الخ
- ٤٦٦ باب المساقات  
» تجوز المساقات في النخل  
٤٦٧ تصح بلفظ الإجارة  
» رواية أحمد فيمن قال أجرتك الخ  
٤٦٩ هل تصح على ثمرة موجودة ؟  
٤٧٠ إن ساقاه على شجر يغرسه  
٤٧٢ المساقات عقد جائز الخ  
٤٧٤ إن جعل مدة قد تكمل  
» إن قلنا : لا يصح . فهل للعامل أجره ؟ .  
» إن مات العامل تم الوارث  
٤٧٥ فإن فسخ بعد ظهور الثمرة ، فهي بينهما .  
» إن فسخ قبله . فهل للعامل أجره ؟  
٤٧٦ كذلك إن هرب العامل الخ  
» إن عمل فيها رب المال بإذن حاكم الخ .
- ٤٧٧ يلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها الخ .



٤٨٣ لا يشترط كون البذر من رب الأرض .

٤٨٤ إن شرط أن يأخذ رب الأرض

٤٨٥ الحصاد على العامل .

٤٨٦ كذلك الجداد

» إن قال : أنا أزرع الأرض

بيدري الخ

» إن زارع شريكه في نصيبه

٤٧٨ على رب المال ما فيه حفظ الأصل الخ

٤٧٩ حكم العامل حكم المضارب الخ

» إن ثبتت خيانتة : ضم إليه من

يشارفه الخ .

٤٨٠ فإن شرط إن سقى مبيحا : فله

الربع الخ

٤٨١ تجوز المزارعة

» إن كان في الأرض شجر الخ

٤٨٨ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٨٩ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٠ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩١ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٢ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٣ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٤ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٥ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٦ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٧ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٨ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٤٩٩ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٠ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠١ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٢ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٣ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٤ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٥ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٦ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٧ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٨ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٠٩ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٠ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١١ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٢ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٣ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٤ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٥ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٦ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٧ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٨ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥١٩ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٢٠ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٢١ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٢٢ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض

٥٢٣ إن شرط أن يزرع البذر من رب الأرض



# الألفاظ

في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المدرسي

الحنبلي تغمده الله برحمته

---

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

---

الجزء الخامس

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

حق الطبع محفوظ

١٣٧٦/٣/٢٠ هـ - ١٩٥٦/١٠/٢٥ م



# الكتاب

١٧٨٠ طبع في المطبعه  
١٧٨١ طبع في المطبعه  
١٧٨٢ طبع في المطبعه  
١٧٨٣ طبع في المطبعه  
١٧٨٤ طبع في المطبعه  
١٧٨٥ طبع في المطبعه  
١٧٨٦ طبع في المطبعه  
١٧٨٧ طبع في المطبعه  
١٧٨٨ طبع في المطبعه  
١٧٨٩ طبع في المطبعه  
١٧٩٠ طبع في المطبعه

مطبعة السنة المحمدية  
١٧ شارع شريف باشا الكبير - القاهرة  
ت ٧٩.١٧

٢٠ ربيع الأول ١٢٧٦ هـ الموافق ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ م

## كتاب

كتاب  
كتاب  
كتاب

١٠٠/١٣٥٨ - ١٠٠/١٣٧٦



## أصل بخط المصنف

قد مَنَّ الله سبحانه وتعالى بنسخة من الجزء الثالث من الانصاف بخط المؤلف . ولكنها - مع الأسف - ناقصة الورقة الأولى ، وبها بعض خروم في أثنائها والموجود منها ٢٦٣ ورقة . وقد أصابها الإهمال والعت بالتأكل في أطراف كثير من أوراقها ، والهوامش التي بقيت هي تسكلة للأصل . تدل عليه مطابقة نسخة مكتبة أحمد الثالث .

ولا أشك أن هذا الجزء الثالث متمم للنسخة التي أخبرني الأستاذ العلامة المحقق ، البجاعة المدقق ، مؤرخ العصر ، السيد خير الدين الزركلي : أنها بمكتبة الرياض العلمية السعودية . وقد تفضل فأراني منها صورة فوطوغرافية لصفحة ، تأكدت تمام التأكد أنها نموذج مطابق كل المطابقة - في الخط ، وحجم الورق ، وطريقة الكتابة ، والبياض الذي يتركه المصنف .

وقد اعتمدناها من أول هذا الجزء . وسترى نماذج منها في الصور الثلاث هذه .

وسيرى القارئ أن النسخة المأخوذة صورتها من مكتبة أحمد الثالث بالأستانة رقم ٨٤٩ ، والتي اعتمدناها من أول الكتاب نسخة قيمة جداً . وأنها طبق الأصل الذي بخط المؤلف .

والله الحمد أولاً وآخراً . والصلاة والسلام على خاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير غفو الله ورحمته

محمد بن يوسف

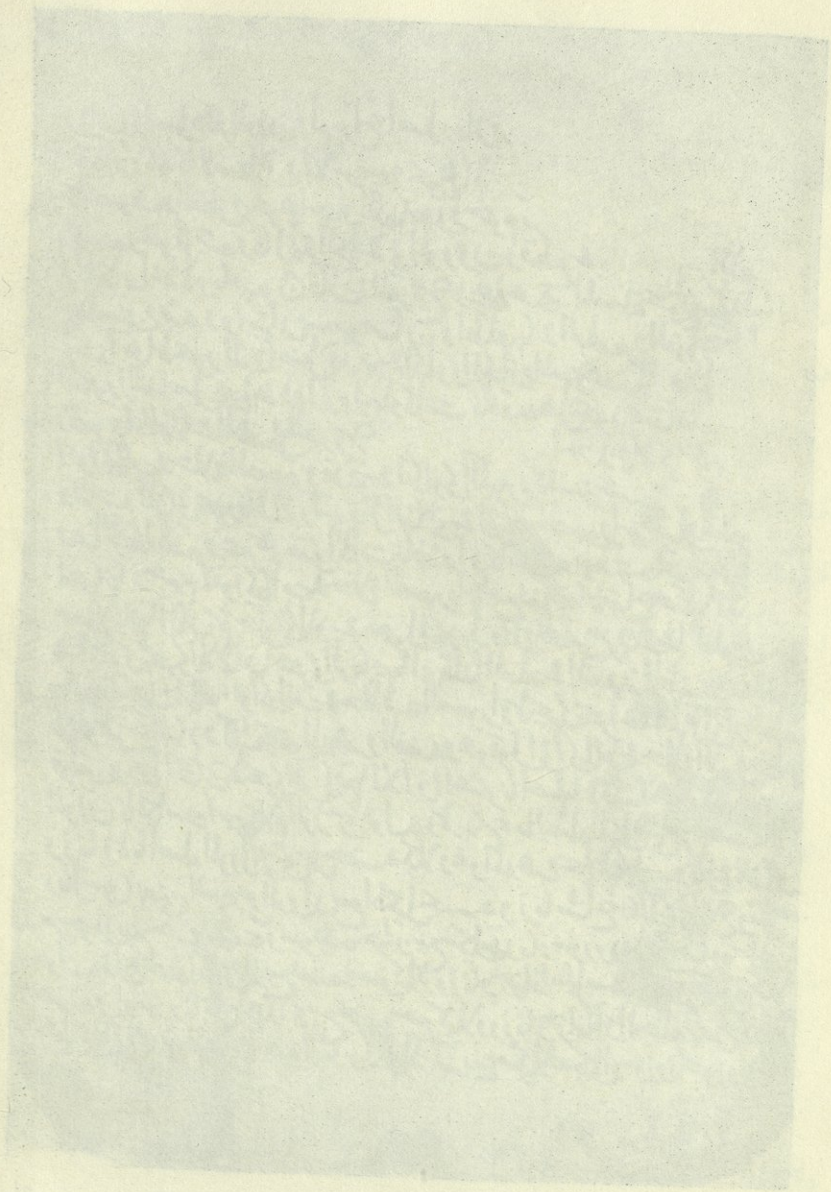










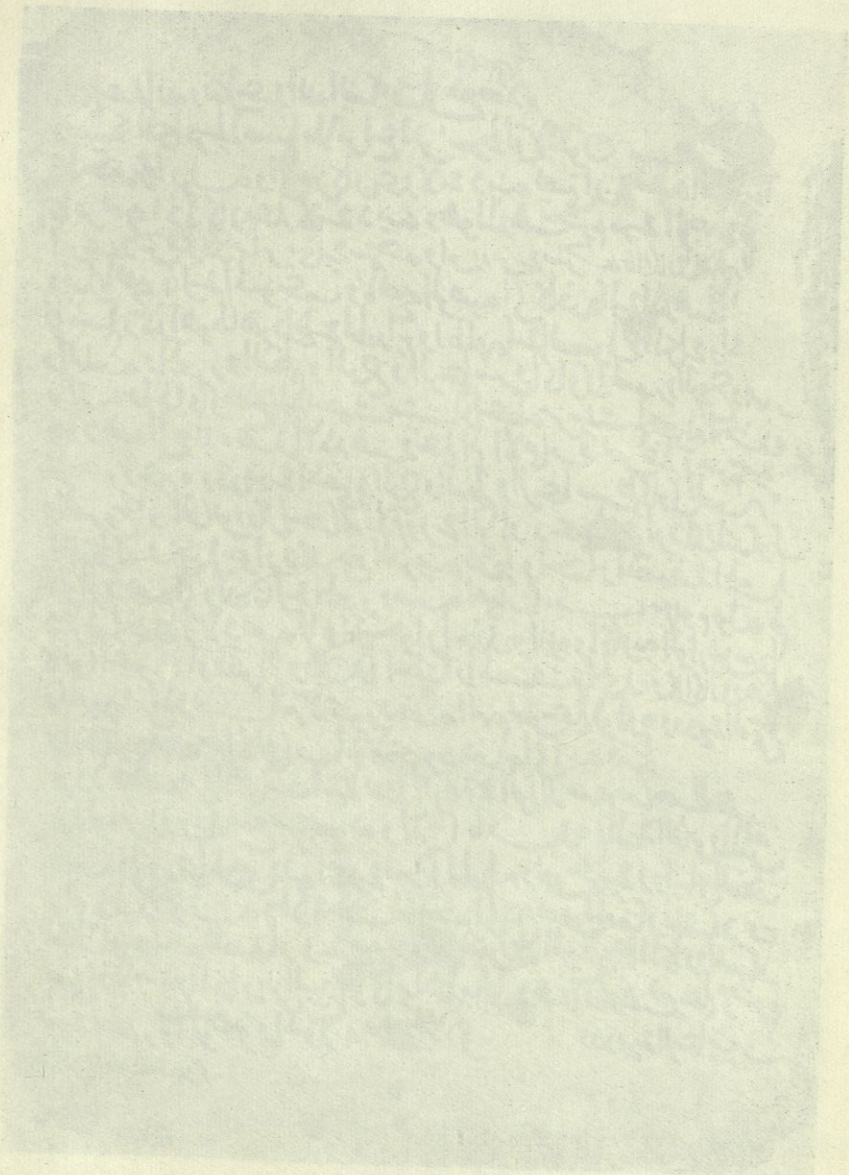


سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران  
مجله راه به شماره ۱۱۱ فصلنامه ۱۳۸۵







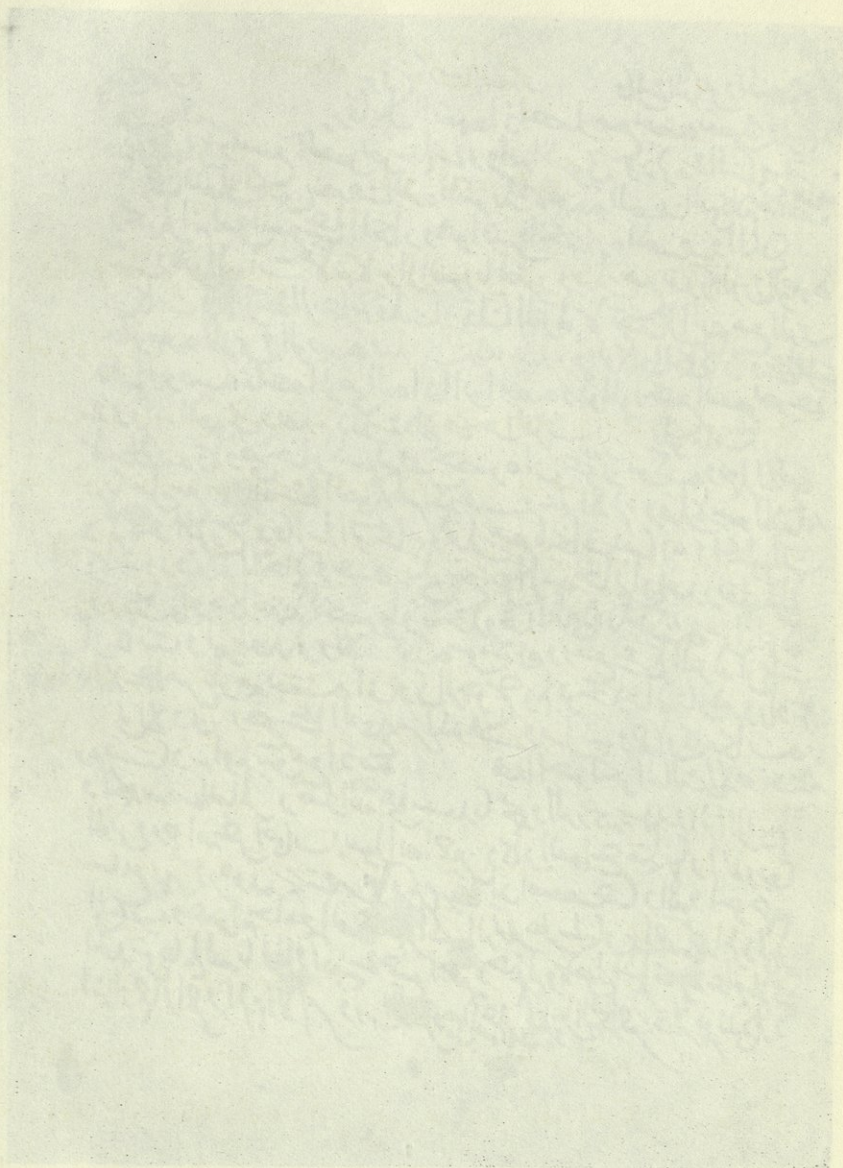


شاهنامه بجا زنده و پادشاهان  
سازگار با هم و با خدا









شالان و بیلان به قریه کما تصدعنا

سقاها لحدیقه و بیلان به



## بسم الله الرحمن الرحيم

### باب الر با والصرف

قوله ﴿ فَأَمَّا رِبَا فَضُلٍ : فَيَحْرُمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، مِنْ كُلِّ مَكِيلٍ  
أَوْ مَوْزُونٍ ۝ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في  
الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال : هذا المذهب .  
قال الشارح : هذا أشهر الروايات . وذكره الخرقى ، وابن أبي موسى ،  
وأكثر الأصحاب .

قال القاضي : اختارها الخرقى ، وشيوخ أصحابنا .  
قال الزركشى : هي الأشهر عنه . ومختار عامة أصحابه .  
قال في الفائق : اختاره الأكثرون .  
فعليها : علة الر با في الذهب والفضة : كونهما موزون جنس . وعلة الأربعة  
الباقية المنصوص عليها في الحديث : كونهن مكيلات جنس ، على الصحيح من  
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : السكيل بمجرد علة ، والجنس شرط .  
وقال : أو اتصافه بكونه مكيل جنس هو العلة . وفعل السكيل شرط . أو  
نقول : السكيل أمانة .

فالحكم على المذهب : إيجاب المائلة ، مع أن الأصل إباحة بيع الأموال  
الربوية بعضها ببعض مطلقا . والتحریم لعارض .

وعلى المذهب : يجوز إسلام النقدي في الموزون . وبه بطلت العلة . لأن



كل شيئين شملهما إحدى ربنا الفضل يحرم النساء فيهما .  
وفي طريقة بعض الأصحاب : يحرم سلهما فيه ولا يصح ، وإن صح فللحاجة .  
تنبيه : فعلى هذه الرواية : يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه ، مطعوما  
كان أو غير مطعوم ، كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف ، والحناء  
والسكتان والحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك . ولا يجري في مطعوم لا يكال  
ولا يوزن ، كالمعدودات ونحوها .

وعنه لا يحرم إلا في الجنس الواحد من الذهب والفضة .  
﴿ وكل مطعوم ﴾ مراده مطعوم للآدمي . وهو واضح . قال أبو بكر : روى  
ذلك عن أحمد جماعة . فتكون العلة في الأثمان : الثمنية . وفيما عداها : كونه مطعوم  
جنس . فتختص بالمطعومات ، ويخرج ما عداها .

وعنه لا يحرم إلا في ذلك إذا كان مكيلا أو موزونا . اختارها المصنف ،  
والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقواها الشارح . وجزم به في العمدة .

ف تكون العلة في الأثمان : الثمنية ، وفي الأربعة الباقية : كونهن مطعوم جنس  
إذا كان مكيلا أو موزونا . فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالنفاح  
والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه ، ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والأشنان  
والحديد ونحوه . وأطلقهن في المذهب .

### فوائد

الأولى : قولنا في الروايتين الأخيرتين « العلة في الأثمان : الثمنية » هي علة  
قاصرة . قال في الفروع : لا يصح التعليل بها في اختيار الأكثر . ونقضت طرداً  
بالفلوس ، لأنها أثمان ، وعكسا بالخلي .  
وأجيب بعدم النقدية الغالبة .

قال في الانتصار : ثم يجب أن يقولوا : إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها إن  
فيها الربا ، لسكونها ثمنًا غالبًا .



قال في التمهيد : من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمننا ، فيكون تلك علة .

الثانية : رجح ابن عقيل - أخيراً في عمد الأدلة - : أن الأعيان الستة المنصوص عليها لا تعرف علتها لخفائها . فاقصر عليها ولم يتعدها ، لتعارض الأدلة عنده في المعنى . وهو مذهب طاووس ، وقتادة ، وداود وجماعة .

الثالثة : القاعدة - على غير قول ابن عقيل - : أن كل شيء اجتمع فيه السكيل والوزن والطعم من جنس واحد فيه الربا ، رواية واحدة ، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن واللبن ، ونحو ذلك . وما عدم فيه السكيل والوزن والطعم ، أو اختلف جنسه : فلا ربا فيه . رواية واحدة ، كالتين والنوى والقت والطين ، إلا الأرمني ، فإنه يؤكل دواء . فيكون موزوناً ما كولا . فهو من القسم الأول . وما وجد فيه الطعم وحده ، أو السكيل أو الوزن من جنس واحد : ففيه الخلاف . قال الشارح : والأولى - إن شاء الله - حله .

الرابعة : لاربا في المساء مطلقاً . على الصحيح من المذهب ، لإباحته أصلاً وعدم تموله عادة . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . منهم القاضي ، والمصنف وابن الجوزي ، والسامري ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وصححه في الفروع . فعليها : قال المصنف - وتبعه الشارح ، والزركشي - لأنه ليس بمكيل . فلا يجري فيه الربا .

وظاهر كلامه في الفروع وغيره : أنه مكيل . فيكون مستثنى من عموم كلامهم . ويعاين بها .

وقيل : يجري فيه الربا ، إن قيل : إنه مكيل .

قال الزركشي : والأقيس جريان الربا فيه ، على رواية أن علة الربا : الطعم . قال : وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير .



وتعليقهم بأن الأصل الإباحة : ينتقض بلحم الطير ، وبالطين الأرمني ونحوهما  
وبأنه مما لا يتمول : مردود بأن العلة عندنا ليست المالية .

الخامسة : الذهب والفضة داخلان ، على الروايات كلها . فيحرم التفاضل فيهما  
مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أن الشيخ تقي الدين  
رحمه الله ، جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالاً .  
قلت : وعمل الناس عليه .

وكذا جوزة نساء ، ما لم يقصد كونها ثمنًا . قال : وإنما خرج عن القرب  
بالصنعة . فليس بربوي ، وإلا فجنس بنفسه . فيباح خبز بهر يسة .

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة .

السادسة : فعلى المذهب في أصل المسألة : هل يجوز التفاضل فيما لا يوزن  
بصناعة أم لا ؟ فيه روايتان . وذلك كالمعمول من الذهب والفضة والصفير والحديد  
والرصاص ، ونحوه . وكالمعمول من الموزونات ، كالخواتم والأسطال والإبر  
والسكاكين والثياب والأكيسة ، ونحو ذلك . وأطلقهما في المذهب ، والفروع ،  
والفائق . وأطلقهما في التلخيص فيما لا يقصد وزنه .

إبراهما : يجوز التفاضل . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ،  
والشيخ تقي الدين . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين في شرحه .

الثانية : لا يجوز . اختاره ابن عقيل في الفصول . وقدمه في المستوعب ،  
والرايعتين ، والحاويين .

قال الزركشي : المنع اختيار جماعة . منهم ابن عقيل ، وغيره .  
وعنه يجوز بيع ثوب بثوبين وكساء بكساءين يداً<sup>(١)</sup> بيد . وأصل ذلك الوزن  
ولم يراع أصله .

---

(١) أول الموجود من الجزء الثالث بخط المصنف .



وقال القاضي في الجامع الصغير ، والتعليق : إن قصد وزنه - كالأسطال - والإبريسم ونحوهما : لم يحز التفاضل . وإن لم يقصد وزنه - كالصوف والقطن ونحوهما - جاز التفاضل . وجزم به في التلخيص .

قال الزركشى : وهو قول جماعة . وهو أوجه . وقاله في السكافي في الموزون وقطع في المنسوج من القطن والسكتان : أنه لا ربا فيه .

قال في الفروع : وعلى هذه المسألة يخرج بيع فلس بفلسين . وفيه روايتان منصوصتان . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

إصراهما : لا يجوز التفاضل . نص عليه في رواية جماعة . قدمه في الحاوى الكبير ، والمستوعب .

#### والرواية الثانية : يجوز التفاضل .

فعلى هذه الرواية : لو كانت نافقة . هل يجوز التفاضل فيها ؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

إصراهما : لا يجوز . جزم به أبو الخطاب في خلافة الصغير . وقدمه في الحاوى الكبير ، والمستوعب .

#### والوجه الثاني : يجوز . قال الزركشى : قال القاضي في الجامع الصغير ، وابن

عقيل ، والشيرازى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص وغيرهم : سواء كانت نافقة أو كاسدة . بيعت بأعيانها ، أو بغير أعيانها .

وجزم أبو الخطاب في خلافة الصغير بأنها - مع نفاقها - لا تباع بمثلها إلا بمائلة ، معللا بأنها أثمان .

ثم حكى الخلاف في معمول الحديد . قال : وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة ، هل تجرى مجرى الأثمان . فيجوز الربا فيها ؟ إن قلنا : العلة في النقد



الثينة مطلقاً - وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب في جامع الصغير<sup>(١)</sup> . أو لا يجري مجراها ، نظراً إلى أن العلة ما هو ثمن غالباً . وذلك يختص الذهب والفضة . وهو قول أبي الخطاب في خلافه الكبير ، على القولين .

وعلى الثاني : لا يجري الربا فيها ، إلا إذا اعتبرنا أصلها ، وقلنا : العلة في النقدين الوزن كالكسادة . انتهى كلام الزركشي .

قوله ﴿ وَلَا يُبَاعُ مَا أَصْلُهُ السَّكِينُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزَنًا ، وَلَا مَا أَصْلُهُ الْوَزْنُ ﴾ أى بشيء من جنسه ﴿ كَيْلًا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في الفائق : وقال شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله - إن بيع السكينة بجنسه وزنا شاع .

وقال في الفروع : ويتوجه من جواز بيع حب بدقيقه وسويقه جواز بيع مكيل وزنا وموزن كيلا . اختاره شيخنا .

قوله ﴿ فَإِنْ اختلفَ الجنسُ جازَ يَبْعُ بَعْضُهُ بَعْضًا كَيْلًا وَوَزَنًا وَجُزْأً ﴾ .

شمل مسألتين .

أما : باع مكيلًا بموزن ، أو موزنًا بمكيل . فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنًا وجزأً ، إذا اختلف الجنس ، قولاً واحداً . ونص عليه ، لكن الإمام أحمد رحمه الله كره المجازفة في رواية ابن الحكم .

الثانية : باع مكيلًا بمكيل ، أو موزنًا بموزن . واختلف الجنس . فعموم كلام المصنف هنا : أنه يجوز . وهو قول أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمذهب الأحمد والنظم ، والوجيز ، وتجريد العناية ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب التلخيص ، وابن منبج في شرحه ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم .

(١) في خ « خلافة الصغير »



قال في الفروع : وهو أظهر . وقدمه في الشرح ، والفائق والهداية ، والمستوعب والخلصة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز ذلك جزافاً . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي في المجرّد ، والخلاف ، والشريف أبو جعفر .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : يحرم . وهو أظهر . وأوماً إليه أحمد . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قال ابن أبي موسى : لاخير فيما يكال بما يكال جزافاً . ولا فيما يوزن بما يوزن جزافاً ، اتفقت الأجناس أو اختلفت . وقاله القاضي . وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الحسن بن ثواب وغيره .

قال في الفروع : ونصه لا يجوز .

قلت : هذا المذهب : لأنه للمنصوص عن الإمام أحمد .

والأول : اختاره كثير من الأصحاب ، لكن لم ينقل عن صاحب المذهب . وأطلقهما في المذهب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

قوله ﴿ وَالْجِنْسُ : مَالُهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعاً ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالْتَّمْرِ وَالْمِلْحِ ﴾ .

نص عليه . قال في الطريق الأقرب : والأبازير جنس .

تفصيل : صرح المصنف أن البر والشعير جنسان . وهو المذهب . وعليه الأصحاب وعنه هما جنس واحد .

قوله ﴿ وَفُرُوعُ الْأَجْناسِ أَجْناسٌ ، كَالْأَدِقَّةِ وَالْأَخْبَازِ وَالْأَذْهَانِ ﴾ .

وكذا الخلول . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أن خل التمر والعنب جنس واحد . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .



وقال في التلخيص : وفي الخلول وجهان .  
قال الزركشي ، وفي التلخيص : الخلول كلها جنس واحد . ولا معول عليه .  
انتهى .

قلت : يحتمل أن يكون الوجه الثاني - الذي في التلخيص - موافقا للرواية .  
وخرج في النهاية من هذه الرواية : أن الأدهان المائعة جنس واحد . وأن  
الفاكهة - كتفاح وسفرجل - جنس .

فائرة : لا يصح بيع خل العنب بخل الزبيب مطلقاً . نص عليه .

وقال القاضي وغيره : لا نفراد أحدهما بالماء .

قلت : فيعالي بها .

واقصر عليه الزركشي .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأكثر . منهم أبو بكر ، والقاضي في تعليقه  
وأبو الحسين ، وأبو الخطاب في خلافة ، وابن عقيل . وجزم به في الوجيز وغيره .  
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في تجريد العناية : اللحم أجناس باعتبار أصوله ، على الأظهر .

وعنه جنس واحد . اختاره الخرق .

وأنكر القاضي كون هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في  
الرعايتين . والحاويين ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ ﴾ .

يعنى أن فيه روايتين . هل هو أجناس باختلاف أصوله ؟ وهو المذهب .  
كاللحم ، أو جنس واحد كاللحم ؟ سواء ، خلافاً ومذهباً .



وقال ابن عقيل : لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد . على الروايات كلها . لأن اسم البقر يشملها . وردده المصنف ، والشارح .  
وعنه في اللبن : أنه أربعة أجناس أيضاً ، كاللحم . ذكرها في المذهب ،  
والهادي ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم .

وعنه في اللحم : أنه أربعة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الوحش ، ولحم الطير ،  
ولحم دواب الماء . اختارها القاضي في روايته . وحمل كلام الخرقى عليه . وضعف  
المصنف اختيار القاضي .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والهادي ،  
والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة .

وقال ابن أبي موسى : لا خلاف عن الإمام أحمد : أن لحم الطير والسمك  
جنسان . انتهى .

وعنه في اللحم : أنه ثلاثة أجناس : لحم الأنعام ، ولحم الطير ، ولحم دواب الماء .  
قلت : وهو ضعيف . فإن لحم الوحش على هذه الرواية لم يذكر له حكم .

#### فأمرنا

إمدهما : لحم الغنم جنس واحد . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .  
وقيل : جنسان ، ضأن ومعز . لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما . وهو احتمال .  
ذكره المصنف ، والشارح .

الثانية : الشحوم والأكبدة والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام  
والرؤوس والأكارع ، ونحو ذلك مما اشتمل عليه اللحم : يجري فيهن من الخلاف  
ما يجري في اللحم . هل ذلك جنس أو أجناس ، أو أربعة ، أو ثلاثة ؟ قاله الزركشي  
والسامري ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ وَالْكَبِدُ أَجْناسٌ ﴾ .



هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والوجيز ،  
وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

وقال القاضي ، وصاحب عيون المسائل : لا يجوز بيع اللحم بالشحم .

قال الزركشي : ولا أعلم له وجهاً .

قال في عيون المسائل : لأنه لا ينفك عنه . ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً :

فأكل شحمًا : حنث .

قال في الفروع : كذا قال .

قال المصنف ، والشارح : فإن منع القاضي منه ، لسكون اللحم لا يخلو عن شحم

لم يصح . لأن الشحم لا يظهر ، وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود . فلا يمنع

البيع . ولو منع لذلك لم يجوز بيع لحم بلحم . لاشتغال كل واحد منهما على ما ليس

من جنسه . ثم لا يصح هذا عند القاضي . لأن السمين الذي يكون مع اللحم

عنده لحم . فلا يتصور اشتغال اللحم على الشحم . انتهى .

#### فوائد

منها : القلوب والرؤوس والأطحلة والرئات والجلود والأصواف والعظام

والأكراع : كاللحم والشحم والكبد . يعني كل واحد من ذلك جنس غير اللحم .

وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : الرؤوس من جنس اللحم . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : لا .

ومنها : الألية ، والشحم جنسان . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي

وغيره .

قال الزركشي : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والرعاية

الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وقدمه في الرعاية الكبرى .



وقيل : هما جنس واحد . وهو ظاهر ما قدمه في النظم . وقدمه ابن رزين في شرحه . واختاره المصنف . وقال : ظاهر كلام الخرق أن كل ما هو أبيض في الحيوان ، يذوب بالإذابة ويصير دهنًا . فهو جنس واحد . قال : وهو الصحيح . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : اللحم الأبيض ، كسمين الظهر والجنبين ، ونحوه . هو واللحم الأحمر الخالص : جنس واحد . قاله القاضي ، وابن البناء ، وغيرها .

قال الزركشي : جنس واحد على الأشهر . وجزم به في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال المصنف : ظاهر كلام الخرق : أنهما جنسان .

ومنها : حكي ابن البناء ، وابن الجوزي في المذهب ، ومسبوك الذهب ، في جواز بيع اللبأ باللبن : وجهين .

وخصهما القاضي بما مست النار أحدهما . وردده المصنف ، والشارح .  
وعندهما - مع صاحب المستوعب - أنهما جنس واحد ، يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلًا ، ولا يجوز متفاضلاً . ولا يجوز إن مست النار أحدهما . وجزم به في النظم .

وحمل صاحب المستوعب وجه منع ابن البناء على ما إذا مست النار أحدهما . وجزم في الرعاية الكبرى بعدم الجواز .

ومنها : لا يجوز بيع الزبد بالسمن ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصره . وقدمه في الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وجزم به في السكافي .

وقيل : يجوز . اختاره القاضي . وردده المصنف .

قال في المحرر : وعندى أنه جائز . واقتصر عليه . وصححه في النظم .



وأطلقهما في الفروع ، والمستوعب . وقال : ذكرهما ابن عقيل ، وذكرهما ابن عقيل روايتين . قاله في الفروع .

ومنها : يجوز بيع الزبد ، أو السمن بالخبيض . على الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : يجوزان به في ظاهر المذهب متماثلاً ومتفاضلاً . وجزم به في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه في الزبد . وجزم به في النظم في بيع السمن بالخبيض . وقيل : لا يجوز .

ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بشيء منه من فروع اللبن . كاللأبأ ونحوه . وسواء كان فيه شيء من غيره أو لا . قدمه في المغني ، والشرح . وقال : هذا ظاهر المذهب . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والنظم .

وعنه : يجوز بيع اللبن بالزبد . إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن . وهذا يقتضي جواز بيعه متفاضلاً . ومنع جوازه متماثلاً . قال القاضي : وهذه الرواية لا تخرج على المذهب .

قلت : هذه الرواية شبيهة بالرواية الثانية التي<sup>(١)</sup> في « مد عجوة » على ما يأتي قريباً . وقد صرح بذلك في المذهب .

والحكم في السمن كالحكم في الزبد . وقدم في الرعاية : أنه لا يجوز بيعه بسمن . وإن جوزناه بزبد .

ومنها : لا يجوز بيع اللبن بالخبيض . نص عليه . ويتخرج الجوازم التي قبلها . قلت : صرح في المذهب بها مثلاً . وحكى الخلاف في الكل .

ومنها : قال في الرعاية الكبرى : لا يجوز بيع اللبن ، سواء كان رائباً أو

---

(١) كذا هي « الذي » بخط المصنف .



حليبا ، بلبن جامد أو مصل أو جبن أو أقط . وجزم به في المذهب وجزم به في  
النظم في غير المصل .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ بَحْيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .  
هذا المذهب ، وعليه الأصحاب <sup>(١)</sup> .

قال المصنف ، والشارح : لا يختلف المذهب في ذلك .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يحرم إذا كان الحيوان مقصود اللحم ،  
وإلا فلا .

قوله ﴿ وَفِي بَيْعِهِ بَغْيَرٍ جِنْسِهِ وَجْهَانِ ﴾ .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمذهب الأحمد ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والباغة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ،  
والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

أمرهما : لا يجوز . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أحمد ، والخرق ،  
وأبي بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي في تعليقه ، وجامعه الصغير ، وأبي الخطاب  
في خلافة الصغير ، وغيرهم . انتهى .

وصححه في التصحيح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته .

والوجه الثاني : يجوز . قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضي . وجزم  
به في الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمي . وصححه المجد في  
شرحه ، وشيخنا في تصحيح المحرر . وهو المذهب .

وقال الزركشي ، وبعض [ الأصحاب ] المتأخرين : ينبئ القولين على الخلاف  
في اللحم : هل هو جنس أو أجناس ؟ .

وصرح أبو الخطاب أنهما على القول بأنه أجناس . قال الزركشي : وهو  
الصواب . انتهى .

(١) من هنا خرم ست ورقات من مخطوطة المصنف في غالب الظن .



قلت : قال في الكافي : وإن باع اللحم بحيوان ما كول غير أصله - وقلنا :  
هما أصل واحد - لم يجوز ، وإلا جاز .

وقال في المغني : احتج من منعه بعموم الأخبار . وبأن اللحم كله جنس واحد .  
ومن أجازة قال : مال الربا يبيع بغير أصله ولا جنسه . فجاز . كما لو باعه بالأثمان  
وقال في إدراك الغاية : وعنه اللحم أجناس باختلاف أصوله . فلا يصح بيعه  
بحيوان من جنسه . وفي غيره وجه .

فبنى الخلاف على القول بأن اللحم أجناس .

وقال الشارح : والظاهر أن الاختلاف مبني على الاختلاف في اللحم . فإن  
قلنا : إنه جنس واحد لم يجوز . وإن قلنا : أجناس . جاز بيعه بغير جنسه .

### فوائد

الأولى : يجوز بيع اللحم بحيوان غير ما كول ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين .

قال المصنف ، والشارح : جاز في ظاهر قول أصحابنا .

وكأنهما لم يطلعا على نقل فيه خاص .

قال أبو الخطاب : ولا رواية فيه . فيحتمل وجهين .

وصرح بالجواز القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في خلافه الصغير ،

وابن الزاغوني . وصححه ابن عقيل في الفصول . وقدمه في الفروع ، والرعاية . وهو

ظاهر كلام الشريف أبي جعفر ، والقاضي في الجامع الصغير .

وقيل : هو كلاً ما كول . جزم به ابن عقيل في التذكرة . وأطلق وجهين في

المستوعب .

الثانية : يجوز بيع اللحم بمثله بشرطه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب .

(١)



قال الزركشى : ذهب جمهور الأصحاب إلى الجواز .  
واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرها . وقدمه فى المحرر ، والشرح ،  
والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز إذا كان رطباً . اختاره الخرقى ، وأبو حفص العسكرى .  
وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويأتى قريباً بيع رطبة برطبة . وهو شامل لهذه المسألة .  
فعلى المذهب : يشترط نزع عظمه ، على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : اشترط القاضى والأكثر فى بيع اللحم نزع العظم .  
قال فى الفروع : ويعتبر نزع عظمه فى الأصح . وقدمه فى الرعاية العسكرى .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والمحرر  
وتذكرة ابن عبدوس ، والإيضاح .

وقيل : لا يشترط .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوى الكبير ، وغيرهم : وكلام الإمام  
أحمد يقتضى الإباحة من غير نزع عظامه ، ومالوا إلى ذلك . وقدمه فى النظم .

الثالثة : يشترط لصحة بيع العسل [ بالعسل ] تصفيته من الشمع . فإن لم  
يصف . فحكمه حكم « مدعجوة » على ما يأتى فى كلام المصنف .

قوله « وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدَقِيْقٍ ، وَلَا بِسَوِيْقِهِ ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ »  
وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : يجوز . فبياع وزناً . اختارها فى الفائق . وعلم الإمام أحمد  
رحمه الله : المنع بأن الأصل الكيل .

#### فوائد

إصداها : يحرم بيع دقيق بسويقه ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى  
المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .



قال في الرايتين : يجوز ، على الأضعف .  
وعنه لا يجوز وزنًا . قال في الحاويين : يجوز بيع دقيق بسويقه في أصح  
الوجهين .

الثانية : لا يجوز بيع خبز بحبه ، ولا بدقيقه . نص عليه مراراً . وجزم به  
في الرعاية ، والمذهب ، وغيرهما . نقل ابن القاسم وغيره المنع . لأن فيه ماء .  
وعلاه ابن شهاب بأنهما إذا صارا خبزاً كان أكثر من هذا .  
وفي الفروع هنا كلام محتمل . فلم نذكره .

الثالثة : لا يجوز بيع حب جيد بمسوس . ذكره ابن عقيل وغيره ، واقتصر  
عليه في الفروع .

ويصح بيع حب جيد بحب خفيف .  
قال ابن عقيل : وبيع عفته بسليمه يحتمل كذلك .

قوله ﴿ وَلَا أَصْلُهُ بِعَصِيرِهِ ﴾  
يعني لا يجوز ، كزيتون بزيت ونحوه .  
وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
ونقل مهنا في الزيتون يكره . وهو قول في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا خَالِصِهِ بِمَشُوبِهِ ﴾ .  
وكذا لا يجوز مشوبه بمشوبه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويجوز بيع ذلك والذي قبله على الرواية التي في « مدعجوة » .  
وظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والخلاصة : جواز  
بيع خالصه بمشوبه . وفيه نظر ظاهر . وربما كان سهواً .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النُّعُومَةِ ﴾ .  
وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدم في  
التبصرة عدم الجواز .



فعلى المذهب : يباع بالكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ،  
والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .  
وقيل : بالوزن . اختاره القاضى . ورده المصنف ، والشارح .  
قال فى الرعايتين ، والحاويين ، وقيل : أو وزناً .

قوله ﴿ وَمَطْبُوحُهُ بِمَطْبُوحِهِ ﴾ .

يعنى يجوز ، كاللَّبَّاءِ<sup>(١)</sup> بمثله ، والأقط بمثله ، والسمن بمثله ، وما أشبهه . وهذا  
المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .  
وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح .

وقيل : إن استويا فى عمل النار صح ، وإلا فسد عجوة .

قوله ﴿ وَخُبْزُهُ بِخُبْزِهِ ﴾ .

هذا المذهب فى الجملة . وعليه الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

قال وفى المبهج : لا يجوز فطير بخمير .

قوله ﴿ إِذَا اسْتَوَيَا فِي النَّشَافِ أَوْ الرُّطُوبَةِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وشرح ابن منبج ،  
والحاويين ، والتلخيص ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال فى الرعايتين : وخبزه بخبزه . وأطلق . وقال : استويا جفافاً .

وقال فى الفروع : وخبزه بخبزه . ولم يحك خلافاً . وكذا قال فى الهداية .

قال فى المذهب : يجوز بيع الخبز بالخبز ، وإن تفاوتوا فى الرطوبة واليبوسة .

ولعل هذا المذهب .

(١) هو ما ينزل فى الضرع عقب الولادة مباشرة .



قوله ﴿وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به في المغني ، والشرح ، والهداية  
والخلاصة . وصححه في الفروع . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .  
وقيل : لا يجوز

قوله ﴿وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ﴾  
هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والحرر ،  
والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه ، وغيرهم .  
قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب : القاضي ، وأبي الخطاب ،  
والشيخين ، وغيرهم .

ومنع منه ابن شهاب ، وأبو حفص العكبري . وهو رواية عن الإمام أحمد .  
وقالا : يحتمله كلام الخرق في اللحم مثله .

قال في الحرر : ولم يجره الخرق في اللحم رطبا .  
وقال المصنف : ومفهوم كلام الخرق إباحته هنا . لقوله « ولا يباع شيء من  
الرطب بيباس من جنسه » فإن مفهومه جواز [ بيع ] الرطب بالرطب .  
وتقدم بيع اللحم باللحم عند بيع اللحم بالحيوان .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ . وَهُوَ يَبْعُ الْحَبِّ فِي سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ﴾  
أطلق المصنف قوله « الحب في سنبله » وأطلق أيضاً جماعة . منهم صاحب  
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرعاية  
الصغرى ، والحاويين ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : أن بيع المحاقلة : هو بيع الحب المشتد في سنبله .  
فلا بد أن يكون مشتداً . جزم به في الحرر ، والمنور ، والرعاية الكبرى . وقدمه  
في الفروع . وقال : ولم يقيده جماعة .



قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بَغِيرَ جِنْسِهِ وَجْهَانِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ،  
والرايتين ، والحاويين ، والفائق ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والتلخيص ، والنظم .  
وهو ظاهر ما صححه في البلغة . وجزم به في المنور . وجزم في المغنى في باب الربا  
عند مسألة « والبر والشعير جنسان » .

الوجه الثاني : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿وَفِي بَيْعِهِ بَغِيرَ جِنْسِهِ﴾ .

قال في الفروع : وفي بيعه بمكيل غير جنسه ، ثم قال : ويصح بغير مكيل  
فخص الخلاف بالمكيل . وهو الصحيح . وجزم به في التلخيص ، والمحزر ،  
والفائق ، والرايتين . وقدمه في الفروع .

ومثل في الحاوى الصغير بالشعير ونحوه . ومثله في الهداية ، والمذهب ،  
والخلاصة ، والحاوى الكبير ، وغيرهما : بالشعير . وخص المصنف ، والشارح ،  
وصاحب التلخيص وغيرهم : الخلاف بالحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فالأول أعم من الثاني . لأن كل حب مكيل . وليس كل مكيل بحب .  
وتظهر فائدة الخلاف في الأشنان ونحوه . فإنه داخل في القول الأول ،  
لا الثاني . لأنه ليس بحب .

قوله ﴿وَلَا يَبِيعُ الْمَزَابَنَةَ . وَهِيَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ  
إِلَّا فِي الْعَرَايَا . وَهُوَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بِمِثْلِهِ مِنَ التَّمْرِ  
كَثِيلًا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا ثَمَنَ  
مَعَهُ﴾ .

« العرايا » التي يجوز بيعها : هي بيع الرطب في رؤوس النخل ، سواء كان



موهوباً أو غير موهوب . على الصحيح من المذهب . واختاره القاضي ، وجمهور  
الأصحاب . وهو ظاهر عموم كلام المصنف ، والمجد ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .  
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .  
وظاهر كلام الخرقى - وتبعه جماعة من الأصحاب ، منهم صاحب التلخيص -  
تخصيص العرايا بالهبة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .  
قال في رواية سندي وابن القاسم : العربية أن يهب الرجل للجار - أو ابن  
العم - النخلة والنخلتين ، مالا تجب فيه الزكاة . فلمهوب له أن يبيعها بخرصها تماً  
للرفق .

قوله ﴿ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ﴾ .

يشترط في صحة ذلك : أن يكون فيما دون خمسة أوسق . على الصحيح من  
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز في خمسة أوسق .

وذكر ابن الزاغوني في الوجيز : أنه لا تشترط الأوسق أصلاً فيما إذا كان  
المشتري هو الواهب إذا كان يشق عليه دخول الموهوب له وخروجه في بستانه ،  
أو يكره الموهوب له دخول بستان غيره .

قال الزركشي : وأغرب ابن الزاغوني في ذلك . ولا نظير له .

قوله ﴿ لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ ﴾ .

ولا نزاع في ذلك .

ومفهوم كلام المصنف : أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر - ولا تمر معه إلا  
الرطب - أنه لا يجوز له ذلك . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر  
الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به في المغنى ، والشرح وغيرهما . وقدمه في الفروع .  
وقيل : يجوز ذلك . وعلاوه فقالوا : جواز ذلك بطريق التنبيه ، لأنه إذا جاز



مخالفة الأصل الحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى . اختاره أبو بكر في التنبيه .  
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، وتذكرة  
ابن عبدوس ، والفاثق ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في الرعاية الكبرى  
وجعل ابن عقيل من صور الحاجة : إذا كانت موهوبة ويشق على الواهب  
دخول الموهوب له وخروجه ، أو يكره الواهب دخول غيره . فيجوز البيع إذا .

تنبيه : يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري ، على الصحيح من  
المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور المختار لأبى محمد وغيره . وجزم به أبو بكر  
في التنبيه .

وحكى المصنف ، والشارح عن أبى بكر والقاضى : اشتراط الحاجة من جانبي  
البائع والمشتري . وهو المقدم عند ابن عقيل .

قال الزركشى : وظاهر ما فى التلخيص : أنه يشترط - مع حاجة المشتري  
المتقدمة - أن يشق على الموهوب له القيام عليها .

فعلى المذهب - وهو اشتراط حاجة المشتري ، وعدم اشتراط حاجة البائع -  
يجوز للبائع أن يبيع أكثر من مائة وسق فى عقود متعددة بالشروط الآتية .

وعلى القول باشتراط الحاجة من البائع ، أو المشتري : لا يجوز أن يبيع عريقتين  
من رجلين خمسة أوسق فأكثر ، وهو قول أبى بكر ، والقاضى ، وابن عقيل .

قوله ﴿ وَيُعْطِيهِ مِنْ التَّمْرِ مِثْلَ مَا يَتَوَوَّلُ إِلَيْهِ مَا فِي النَّخْلِ عِنْدَ  
الْجَفَافِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يعطيه مثل رطبه .

قال الزركشى : ولعله ظاهر الأحاديث .



وقيل : إنه المنصوص . وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ،  
والكافي ، والزرکشی .

تبليغ : تلخص مما تقدم : أنه يشترط لصحة بيع العرايا شروط . بعضها متفق  
عليه ، وبعضها مختلف فيه .

فمنها : كونه رطباً على رؤوس النخل . فلا يجوز بيع الرطب الذي على الأرض بتمر  
ومنها : كونها دون خمسة أوسق على المذهب .

ومنها : كونها خرساً لا جزافاً .

ومنها : كون المبيع بتمر ، فلا يجوز بيعها بخرسها رطباً .

ومنها : كون التمر المشتري به كيلاً لا جزافاً .

ومنها : كون التمر مثل ما حصل به الخرص ، لا أزيد ولا أنقص .

ومنها : الحلول والقبض من الطرفين في مجلس العقد . نص عليه . وقبض

كل واحد منهما بحسبه . ففي النخلة : بالتخلية ، وفي التمر : بكيله . فإن سلم أحدهما  
ثم مشى إلى الآخر فسلمه جاز التبايع .

ويأتي إذا ترك الرطب حتى أثمر في الباب الذي يليه .

ومنها : الحاجة إلى أكل الرطب أو التمر ، على ما تقدم .

ومنها : أن لا يكون مع المشتري نقد يشتري به . فهذه تسعة شروط .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ الثَّمَارِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس . وهو

ظاهر كلام الخرق ، والوجيز . وقدمه في المغني ، والشرح .

والوجه الثاني : يجوز . قاله القاضي . وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين .

قلت : وهو الصواب عند من يتعاده . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما



في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،  
والتلخيص ، والبلغة ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .  
وقيل : يجوز في العنب وحده . وهو احتمال للمصنف . وهو ظاهر ما قطع به  
الطوفي في مختصره في الأصول في القياس .

نفي : مفهوم كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز في غير التمر . قولاً واحداً .  
وهو كذلك ، إلا أن الشيخ تقي الدين : جوز ذلك في الزرع .  
وخرج الشيخ تقي الدين : جواز بيع الخبز الطرى باليابس في برية الحجاز  
ونحوها . ذكره عنه في الفائق ، والزركشي . وزاد : بيع الفضة الخالصة بالمعشوشة  
نظراً للحاجة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جَنْسٍ فِيهِ الرَّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا  
أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا ، كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ ،  
أَوْ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدموه ونصروه .  
ويأتي : إذا ظهر أن المدين من شجرة أو زرع واحد ، أو الدرهمين من نقد واحد  
وعنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون  
مع كل واحد منهما من غير جنسه . اختاره الشيخ تقي الدين في مواضع من كلامه  
فعلينا يجوز بيع درهمين بمدٍّ ودرهمين ، ومدين بدرم ومد . ودرهم ومد بدرم  
ومد . ومدين ودرهم بمدٍّ ودرهم ، وعكسه . ولا يجوز درهم بمدٍّ ودرهم ، ولا مد بدرم  
ومد ، ونحو ذلك .

ومن المتأخرين - كصاحب المستوعب - من يشترط فيما إذا كان مع كل  
واحد من غير جنسه من الجانبين : التساوى . وجعل كل جنس في مقابلة جنسه .  
وهو أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره . لاسيما مع اختلافهما في القيمة .  
فعلى هذه الرواية : يشترط أن لا يكون حيلة على الربا .



ونص الإمام أحمد رحمه الله على هذا الشرط في رواية حرب . ولا بد منه .  
وعنه رواية ثالثة : يجوز ، إن لم يكن الذي معه مقصوداً ، كالسيف الحلي .  
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب . ونصره صاحب الفائق  
في فوائده .

فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن : فإنه يجوز . على الصحيح من  
المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يجوز . قال في الإرشاد : وهي أظهرهما . لأنه لو استحق وتلف لم  
يدرج في يرجع ؟

قال ابن رجب في قواعده : للأصحاب في المسألة طريقة ثانية . وهي أنه  
لا يجوز بيع الحلي بجنس حليته ، قولاً واحداً . وفي بيعه بنقد آخر روايتان . ويجوز  
بيعه بعرض . رواية واحدة . وهي طريقة أبي بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ،  
والشيرازي ، وأبي محمد التميمي ، وأبي عبد الله الحسين الهمداني في كتابه المقتدى  
ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه ، كأبي بكر .  
وقال الشيرازي : الأظهر المنع .

ومنهم من جزم بالجواز في بيعه بغير جنسه ، كالتميمي .

ومنهم من حكى الخلاف ، كابن أبي موسى .

ونقل البرزاطي عن الإمام أحمد رحمه الله ما يشهد لهذه الطريقة - في حلي  
صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس - : أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب ،  
ولا بوزنه من الفضة والنحاس ، ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس وبيعه  
كل واحد منهما وحده .

تنبيه : فعلى المذهب في أصل المسألة : يكون من باب توزيع الأفراد على  
الجل ، وتوزيع الجل على الجل .

وعلى الرواية الثانية : يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد .



### فائدتان

إبراهما : للأصحاب في توجيه المذهب مأخذان .

أحدهما - وهو ما أخذ القاضى ، وأصحابه : - أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة : يقسط الثمن على قيمتهما . وهذا يؤدي هنا : إما إلى تعيين التفاضل ، وإما إلى الجهل بالتساوى . وكلاهما مبطل للعقد في باب الربا .  
والمأخذ الثانى : أن ذلك ممنوع ، سداً للريعة الربا . فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع . كبيع مائة درهم في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوى درهماً . فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين ، حسماً لهذه المادة .

وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله إيماء إلى هذا المأخذ .

فلو فرض أن المدَّين من شجرة واحدة ، أو من زرع واحد ، وأن الدرهمين من نقد واحد . ففيه وجهان . ذكرهما القاضى في خلافه احتمالين .

أحدهما : الجواز ، لتحقيق التساوى .

والثانى : المنع ، لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد . فيقبض قيمته وحده . وصححه أبو الخطاب في انتصاره .

قلت : وهو المذهب . وداخل في كلام الأصحاب ، لكن القياس الأول . وأطلقهما في الفروع ، وقواعد ابن رجب .

الثانية : لو دفع إليه درهماً ، وقال : أعطنى بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، وبنصفه فلوساً ، أو حاجة أخرى : جاز . كما لو دفع إليه درهمين ، وقال : أعطنى بهذا الدرهم فلوساً ، وبالأخر نصفين . وكذا لو قال : أعطنى بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز . ذكره المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ نَوْعَى جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْهُ ، كدينار قراضة -



وهو قطع الذهب - وَصَحِيحٌ بِصَحِيحَيْنِ ﴿ وكذا عكسه ﴾ ﴿ جاز ﴾ .  
وكذا لو باع حنطة حمراء وسمراء بيضاء ، أو تمرأ برزانياً ومعقلياً بآبراهيمي  
ونحوه . وهذا المذهب في ذلك كله . أوماً إليه الإمام أحمد . واختاره أبو بكر ،  
والمصنف ، والشارح ، وصاحب الترغيب .

قال في التلخيص : وهو الأقوى عندي . وصححه في النظم . وجزم به في  
الوجيز وغيره . وقدمه في الشرح والفائق . وعند القاضي هي كالتى قبلها .  
قال في القواعد : وهي طريقة القاضي وأصحابه . وجزم به في الخلاصة ،  
والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في المحرر . وأطلقهما في المستوعب ،  
والسكافي ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . قال في الرعاية الكبرى : وجهان .  
وقيل : روايتان . انتهى .

ونقل ابن القاسم : إن كان نقداً فكذلك عجوة . وأطلقهن في الفروع ،  
والقواعد الفقهية .

فائرة : هذه المسألة ، ومسألة مد عجوة ، وفروعها : الربا فيها مقصود . فلذلك  
وقع الخلاف فيهما . أما إذا كان الربا غير مقصود بالإصالة ، وإنما هو تابع لغيره  
فهو على ثلاثة أنواع .

أحدها : مالا يقصد عادة ، ولا يباع مفرداً . كتزويق الدار ونحوه . قال في  
الرعاية : وكذا ثوب طرازه ذهب ، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق .

الثانى : ما يقصد تبعاً لغيره ، وليس أصلاً لمال الربا . كبيع العبد ذى المال بمال  
من جنسه . فهذا له حكم يأتى فى كلام المصنف .

الثالث : مالا يقصد وهو تابع لغيره ، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه .  
وهو ضربان .

أحدهما : أن يمكن أفراد التابع بالبيع . كبيع نخلة عليها رطب برطب .  
ففيه طريقتان .



أحدهما : المنع . وهى طريقة القاضى فى الجرد .  
الثانى : الجواز . وهى طريقة أبى بكر ، والخرقى ، وابن بطة ، والقاضى  
فى الخلاف .

الضرب الثانى : أن يكون التابع مما لا يجوز إفراذه بالبيع . كبيع شاة لبنون  
بلبن ، أو ذات صوف بصوف ، وبيع التمر بالنوى . وهو قول المصنف « فى بيع  
النوى بتمر فيه نوى ، واللبن بشاة ذات لبن ، والصوف بنعجة عليها صوف .  
زوايتان » وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والسكافى ، والرايعتين ، والحاويين ، والنظم .

إحداها - وهى المذهب - : يجوز . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى  
التصحيح ، وغيره . واختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجرد ،  
والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، وشرح ابن رزين .

والثانية : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، والقاضى فى خلافه . وقدمه فى الهادى .  
وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يجوز بيع اللبن والصوف بشاة ذات لبن  
أو صوف . ولا يجوز بيع نوى بتمر بنواه .

قال الشارح [ على القول بالجواز ] يجوز بيعه متفاضلا ومتساويا . على المذهب .  
قال فى القواعد الفقهية : ولعل المنع ينزل على ما إذا كان الربوى مقصودا .  
فالجواز على عدم القصد .

وقد صرح باعتبار عدم القصد ابن عقيل ، وغيره . وشهد له تعليل الأصحاب  
كلهم الجواز بأنه تابع غير مقصود .

#### فائدته

إبراهما : الصحيح من المذهب : تحريم بيع تمر بلا نوى بتمر فيه النوى .  
وإن أجنأه فى عكسها .



وقيل : يباح كالعكس .

الثانية : قال ابن رجب : واعلم أن هذه المسائل منقطعة عن مُدَّ عَجْوَةٍ .  
فإن القول بالجواز فيها لا يتقيد بزيادة المفرد على مامعه . وقد نص الإمام أحمد  
رحمه الله في بيع العبد الذي له مال بمال دون الذي معه .

وقال القاضي في خلافه : في مسألة العبد والنوى بالتمر : وكذلك المنع فيها  
عند الأكثرين . ومن الأصحاب من خرجها - أو بعضها - على مسائل مد عَجْوَةٍ ،  
ففرق بين أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو لا . وقد صرح به  
طائفة من الأصحاب . كأبي الخطاب ، وابن عقيل في مسألة العبد ذى المال .

وكذلك حكى أبو الفتح الحلواني رواية في بيع الشاة ذات الصوف واللبن  
بالصوف واللبن : أنه يجوز ، بشرط أن يكون المفرد أكثر مما في الشاة من جنسه  
قال ابن رجب : ولعل هذا مع قصد اللبن والصوف بالأصالة ، والجواز مع  
عدم القصد . فيرتفع الخلاف . وإن حمل على إطلاقه فهو منزل على أن التبعية  
هنا لا عبرة بها . وأن الروى التابع كغيره . فهو مستقل بنفسه .

قوله ﴿ وَالْمَرْجِعُ فِي الْكَئِيلِ وَالْوَزْنُ إِلَى عُرْفِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي  
زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،  
والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، ونهاية ابن رزين . وتذكرة ابن عبدوس ،  
وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقال في المحرد : ومرد السكيل : عرف المدينة . والوزن : عرف مكة على عهد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والمنور ، ومنتهخب  
الأدمى ، والقروع ، والوجيز ، والزركشي ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى .



قلت : لو قيل : إن عبارات الأولين مطلقة وهذه مبينة لها ، وأن المسألة قولاً واحداً : لكان متجهاً .

ويقوى ذلك : أن صاحب الفروع جزم بذلك مع كثرة اطلاعه .  
وقد استدلل المصنف ، والشارح ، وغيرها للأول بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « المسكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة » فدل أن مرادهم ماقلناه . وهو واضح .

لكن قال في الفائق : ومرجع السكيل والوزن : إلى عرف أهل الحجاز .  
ورد في المحرر السكيل إلى المدينة ، والوزن إلى مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم وحكي في الرعاية الكبرى الخلاف .  
فظاهرها : التغاير .

ويمكن الجواب بأنهما حكيا عبارات الأصحاب .  
قوله « وَمَا لَا عُرْفَ لَهُمْ بِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ »  
أصلهما احتمالان للقاضي [ في التعليقات ] .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادي ، والكافي ،  
والتلخيص ، والبلغة . والشرح ، والفائق .

أمرهما : يعتبر عرفه في موضعه . وهذا المذهب . صححه في التصحيح .  
وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . وقدمه  
في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين .

والوجه الآخر : يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز . وقدمه في  
الخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، ونهاية ابن رزين .  
وقيل : يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز في الوزن لا غير .

فعلى المذهب : لو اختلف عرف البلاد ، فلا اعتبار بالغالب . فإن لم يكن  
غالب : تعين الوجه الثاني .



وعلى الوجه الثانى : إن تعذر رجوع إلى عرف بلده . قاله فى الحاوى وغيره .

### فوائد

إمدادها : المائع كله مكيل . على الصحيح من المذهب .  
والأدهان ، والزيت والشيرج ، والعسل ، والدبس ، والخل ، واللبن ، ونحوه  
قدمه فى القروع .  
قال المصنف والشارح : الظاهر أنها مكيلة . قال القاضى : الأدهان مكيلة .  
وفى اللبن يصح السلم فيه كيلا .  
وقدمه فى الرعاية الكبرى ، إلا فى اللبن والسمن . فإنه أطلق خلاف فيهما  
وقدم فى موضع : أن اللبن مكيل . وقال : الزبد مكيل .  
وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن السلف فى اللبن ؟ فقال : نعم ، كيلا أو وزناً  
وجزم ابن عبدوس فى تذكرته : أن الدهن واللبن مكيل .  
وقال المصنف والشارح : يباع السمن بالوزن . ويتخرج أن يباع بالكيل .  
وجزماً بأن الزبد موزون . وجعل فى الروضة العسل موزوناً .  
قال المصنف والشارح : والخبز إذا ييس ودق وصار فتيتاً يبيع كيلا .  
وقال ابن عقيل : فيه وجه يباع بالوزن . انتهى .  
والدقيق مكيل . على الصحيح من المذهب .  
وقال القاضى : يجوز بيع بعضه ببعض وزناً . ولا يمتنع أن يكون موزوناً  
وأصله مكيل ، كالخبز . وتقدم ذلك عند جواز بيع بعضه ببعض .  
الثانية : من جملة الموزون : الذهب ، والفضة ، والنحاس الأصفر ، والرصاص  
والزئبق ، والسكران ، والقطن ، والحريز ، والقز ، والصوف ، والشعر ، والوبر ،  
والغزل ، واللؤلؤ ، والزجاج ، واللحم ، والشحم ، والشمع ، والزعفران ، والعصفر ،  
والورس ، والخبز ، والجبن ، وما أشبهه .  
ومن ذلك : البقول ، والسفرجل ، والتفاح ، والكمثرى ، والخواخ ،  
والإجاص ، وكل فاكهة رطبة . ذكره القاضى .



ومن جملة المكيل : كل حب ، وبزر ، وأبازير ، وجص ، ونورة ، وأشنان ، وما أشبهه . وكذلك سائر ثمر النخل ، من الرطب والبسر وغيرها ، وسائر مافيه الزكاة من الثمار . كالزبيب ، والفستق ، والبندق ، واللوز ، والعناب ، والمشمش ، والزيتون ، والبطم ، والبلح ، وما أشبهه .

الثالثة : قال في النهاية ، والترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : يجوز التعامل بكيل لم يعهد .

قوله ﴿ وَأَمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ : فِكُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا . عَلَّةُ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ ، كَالْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ . لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِمَا . وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ﴾ .

فيشترط الحلول والقبض في المجلس في ذلك . نص عليه . فيحرم مدُّ بُرٍّ بحنسه ، أو بشعير ونحوها . بلا خلاف أعلمه .

فأمره : لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة : لم يجز النساء فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه في المحرر . والقروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

ونقل ابن منصور الجواز . ويحتمله كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين . وذكره رواية .

قال في الرعاية قلت : إن قلنا هي عروض : جاز ، وإلا فلا .

قال في المذهب : يجوز إسلام الدراهم في الفلوس إذا لم تكن ثمنًا . ولا يجوز إذا كانت ثمنًا .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَكِيلًا بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قال أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : جاز . رواية واحدة .



قال الزركشى : هو المعروف عند كثير من المتأخرين .  
قال فى الفروع ، والخلاصة : جاز على الأصح .  
وعنه : لا يجوز . ويحتمله كلام الخرقى . فإنه قال : وما كان من جنسين  
فجائز التفاضل فيه يبدأ بيد .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الخرقى .  
قوله ﴿ وَفِي النِّسَاءِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ،  
والمغنى ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ،  
والرايعتين ، والحاويين ، والزركشى ، والفروع ، وشرح ابن رزين .  
إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى الخلاصة ، والنظم . وجزم به فى  
المنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يجوز . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه فى  
التصحيح .

وذكر جماعة من الأصحاب هاتين الروایتين فيما إذا اختلفا فى العلة ، أو كان  
أحدهما غير ربوى .

وأطلق فى المغنى والشرح والتلخيص فيما إذا كان أحد المبيعين غير ربوى -  
كالمكيل أو الموزون بالمعدود - روايتين .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب هنا : الصحة .

قوله ﴿ وَمَا لَا يَدْخُلُهُ رَبُّ الْفَضْلِ - كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ - يَجُوزُ النِّسَاءُ  
فِيهِمَا ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب ، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه ، متساوياً أو  
متفاضلاً . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس المتقدم ، والمصنف ،



والشارح ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه في الفروع ، والمحرم ،  
والرايتين ، والحاويين ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، والخلاصة وغيرهم .  
وقال القاضي : إن كان مطعوما حرم النساء ، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا .  
وهو مبني على أن العلة الطعم .

وعنه رواية ثانية : لا يجوز النساء في كل مال بيع بآخر ، سواء كان من جنسه  
أولا . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .

قال القاضي : وأبو الخطاب وغيرهما : واختاره الخرقى .

فعلينا علة النساء : المالية ، وضعف المصنف هذه الرواية .

فعلى هذه الرواية : لو باع عرضا بعرض ، ومع أحدهما دراهم ، والعروض نقداً  
والدراهم نسيئة : جاز . وإن كان بالعكس : لم يجوز ، لأنه يفضى إلى النسيئة في  
العروض .

وعنه رواية ثالثة : لا يجوز في الجنس الواحد ، كالحيوان بالحيوان . ويجوز في  
الجنسين ، كالثياب بالحيوان . فالجنس أحد صفتي العلة : فأثر .

وعنه رواية رابعة : يجوز النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وأطلقهن في التلخيص ، والبلغة ،  
والمستوعب ، والزركشى .

فعلى المذهب ، قال بعض الأصحاب : الجنس شرط محض . فلم يؤثر ، قياساً  
على كل شرط ، كالإحصان مع الزنا .

#### فأثرناه

إصداهما : حيث قلنا : يحرم . فإن كان مع أحدهما نقد : فإن كان وحده  
نسيئة جاز . وإن كان نقداً والعوضان أو أحدهما نسيئة لم يجوز . نص عليه . وقاله  
القاضي وغيره . وجزم به في المستوعب ، والرعاية . واقتصر عليه في المغنى ، والشرح .  
وقدمه في الفروع .



وفي الواضح رواية يحرم بأفضل من جنسه . لأنه ذريعة إلى قرض جرّ نفعاً .  
الثانية : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ ، وَهُوَ بَيْعُ الدِّينِ  
بِالدِّينِ ﴾ .

قال في التلخيص : له صور .

منها : بيع مافي الذمة حالاً - من عروض أو أئمان - بضمن إلى أجل ممن هو عليه .

ومنها : جعل رأس مال السلم ديناً .

ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه - كالذهب والفضة - وتصادقا ولم يحضرا شيئاً . فإنه لا يجوز ، سواء كانا حالين أو مؤجلين . نص عليه فيما إذا كانا نقدين .

واختار الشيخ تقي الدين الجواز رحمه الله .

فإن أحضر أحدهما جاز بسعر يومه . وكان العين بالدين . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .

فعلى المذهب : لو كان مؤجلاً فقد توقف أحمد عن ذلك . وذكر القاضى فيه وجهين .

أمرهما : يجوز أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية : الأظهر لا يشترط حلوله .

والوجه الثاني : لا يجوز . وجزم به في الوجيز . وأطلقهما<sup>(١)</sup> في الفروع ،

والفائق وهى من مسائل المقاصة . والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها هنا . وقد ذكر في كتاب الصداق ما يدل عليها في قوله « وإن زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بضمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول إلى ثمنه » فنذكرها في آخر السلم والخلاف فيها كما ذكرها كثير من الأصحاب هناك .

(١) انتهى الحرم الذى في مخطوطة المصنف عند قوله « وأطلقهما »



قوله في الصرفِ والسَّلمِ ﴿وَإِنْ قَبْضَ الْبَعْضِ﴾ ثُمَّ افْتَرَقَا : بَطَلَ فِي الْجَمِيعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

جزم به في الوجيز في الصرف ، وصححه في التصحيح .

وفي الآخر : يبطل فيما لم يقبض . وهو المذهب . لأنهما مبنيان عند الأصحاب على تفريق الصفقة . وقد علمت فيما مضى المذهب في ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ تَصَارَفَا ثُمَّ افْتَرَقَا﴾ ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا مَا قَبِضَهُ رَدِيئًا فَرَدَّهُ : بَطَلَ الْعَقْدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

وفي الأخرى : إن قبض عوضه في مجلس الرد لم يبطل .

اعلم أنه إذا تصارفا ووجدوا - أو أحدهما - بما قبضه عيبا ، أو غضبا . فتارة يكون العقد قد وقع على عينين ، وتارة يكون في الذمة .

فإن كان قد وقع على عينين ، فتارة يكون العيب من جنسه ، وتارة يكون من غير جنسه .

فإن كان من غير جنسه ، فتارة يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده .

وإن كان من جنسه ، فتارة أيضا يكون قبل التفرق وتارة يكون بعده .

وإن كان العقد قد وقع في الذمة فتارة يكون العيب من غير جنسه وتارة يكون من جنسه .

فإن كان من غير جنسه : فتارة يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده .

وإن كان من جنسه فتارة أيضا يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده ، كما قلنا فيما إذا وقع العقد على عينين .

فهذه ثمان مسائل . أربعة فيما إذا وقع العقد على عينين . وأربعة فيما إذا كان في الذمة .



وهذه الثمانية تارة تكون المصارفة فيها من جلس واحد ، وتارة تكون من جنسين . فهذه ستة عشر مسألة .

فإن وقع العقد على عينين من جنسين ، ولو بوزن متقدم يعلمانه ، أو إخبار صاحبه ، وكان العيب من غير جنسه . فالصحيح من المذهب : بطلان العقد ، سواء كان قبل التفرق أو بعده . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

قال المصنف : كقوله : بعثك هذا البغل . فإذا هو حمار .

وعنه : يصح ويقع لازماً . قال في الرعاية : وهو بعيد .

قال الزركشي : ولا معول عليها

وعنه له رده وأخذ البذل .

وقال في القواعد : ويحتمل أن يصح بما في الدينار من الذهب بقسطه من البيع ويبطل في الباقي ، والمشتري الخيار لتبعض المبيع عليه . قلت : وهو قوى في النظر .

فعلى المذهب : ظاهره سواء كان العيب كثيراً أو يسيراً . وهو كذلك .

وظاهر كلام أبي الحسين التميمي في خصاله : إن كان العيب يسيراً من غير جنسه لا يبطل العقد . وإليه ميل ابن رجب . وما هو ببعيد .

وإن وقع على عينين من جنسين ، والعيب من جنسه — وقلنا : النقود تتعين بالتعين — فتارة يكون قبل التفرق ، وتارة يكون بعده .

فإن كان قبل التفرق فالصحيح من المذهب : صحة العقد . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والقواعد ، وغيرهما . قال في الفروع : هذا الأشهر .

وقال في الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم .

فعلى المذهب : له قبوله ، وأخذ أرش العيب من غير جنس الثمن ، وهذا الصحيح . وعليه أيضاً أكثر الأصحاب . وهو في بعض نسخ الخرقى .



وقال في القواعد ، والزركشي ، وظاهر ما أورده أبو الخطاب في الهداية مذهباً .  
وإحدى نسخ الخرقى : لا يجوز أخذ الأرض مطلقاً .  
وإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد ، فالصحيح من المذهب : أن حكمه  
حكم ما لو كان قبل التفرق . على ما تقدم ، وهو ظاهر ما جزم به في الشرح .  
قال في الفروع : هذا الأشهر .

قال الزركشي : والصواب لا فرق بين المجلس وبعده . وقيده في الوجيز  
بالمجلس . وهو اختيار المصنف .

قال الزركشي : وأظنه أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
وفي الواضح وغيره : يبطل . وهو ظاهر نقل جعفر وابن الحكم ، كما تقدم .  
فعلى المذهب : له قبوله وأخذ أرض العيب ، ويكون من غير جنس الثمن .  
لأنه لا يعتبر قبضه ، كبيع بر بشعير ، فيجد أحدهما عيباً . فيأخذ أرضه درهما بعد  
التفرق . ولا يجوز أخذه من جنس الثمن كما تقدم .

والصحيح من المذهب : له رده ، سواء ظهر على العيب في المجلس أو بعده .  
ولا بدل له . لأنه يأخذ ما لم يشتره ، إلا على رواية أن النقود لا تتعين بالتعيين .  
قدمه في الفروع . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر .

ونقل الأكثر عن أحمد : أن له رده وبدله . ولم يفرق في العيب .  
وأما إذا وقع العقد في الذمة على جنسين ، وكان العيب من جنسه . فتارة  
يجده قبل التفرق ، وتارة بعده .

فإن وجده قبل التفرق فالصحيح صحيح . وله المطالبة بالبدل . وله الإمساك  
وأخذ الأرض في الجنسين ، على الصحيح من المذهب . قاله الزركشي <sup>(١)</sup> .

وجزم في الوجيز بأن له المطالبة بالبدل . وجزم به في الشرح وغيره .  
وإن وجده بعد التفرق ، فالصحيح أيضاً صحيح . ثم هو مخير بين الرد

---

(١) من أول هنا بدأ بمخطوطة المصنف خرم .



والإمساك . فإن اختار الرد . فعنه يبطل العقد . اختاره أبو بكر . وعنه : لا يبطل .  
وله البدل في مجلس الرد . فإن تفرقا قبله بطل العقد . وهو اختيار الخرقى ، والخلال ،  
والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر .  
وأطلقهما المصنف هنا ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، والزرکشی ، وصاحب  
الفروع .

قال الزركشى : وحكى رواية ثالثة أن البيع قد لازم . قال : وهى بعيدة .  
فعلى الأولى : إن وجد البعض رديئاً فرده : بطل فيه . وفى البقية : روايتا  
تفريق الصفقة . والمصنف أطلق هنا الوجهين .  
وعلى الثانية : له بدل المردود في مجلس الرد .

وإن اختار الإمساك : فله ذلك بلا ريب ، لكن إن طلب معه الأرش .  
فله ذلك في الجنسين على الرويتين .  
قال الزركشى : هذا هو المحقق .  
وقال أيضاً ، وقال أبو محمد - يعنى به المصنف - له الأرش على الرواية الثانية ،  
لا الأولى . انتهى .

وإن كان العيب من غير الجنس فيما إذا كانا جنسين . فإن كان قبل التفرق  
رده ، وأخذ بدله . والصرف صحيح . على الصحيح من المذهب . اختاره ابن  
عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وجزم به في  
الوجيز . وهو ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال صاحب المستوعب ، والشيخ تقي الدين : الصرف فاسد . وهو ظاهر  
كلام الخرقى .

فعلى المذهب : لو وجد العيب في البعض ، فبعد التفرق يبطل فيه . وفى غير  
المعيب روايتا تفريق الصفقة ، وقبل التفرق يبدله . وإن وجدته بعد التفرق فسخ  
العقد . على الصحيح من المذهب .



قال الزركشى : هذا هو المذهب المحقق . وعليه يحمل كلام الخرقى عندى . انتهى .

وجزم به فى الفائق ، والوجيز .

وأجرى المصنف فى السكاكى ، وصاحب التلخيص فيه - قال فى الفروع :  
وجماعة - الروايتين اللتين فيما إذا كان العيب من الجنس .

إحدهما : بطلان العقد برده .

والثانية : لا يبطل ، وبذله فى مجلس الرد يقوم مقامه .

ف مجرد وجود العيب من غير الجنس عندهما بعد التفرق لا يبطل ، قولاً  
واحداً . عكس المذهب .

قال الزركشى : وليس بشئ .

تنبيه : هذه الأحكام التى ذكرت : فيما إذا كانت المصارقة فى جنسين . وحكم  
ما إذا كانت من جنس واحد حكم ما إذا كانت من جنسين إلا فى أخذ الأرض .  
فإنه لا يجوز أخذه من جنسه ، قولاً واحداً . كما تقدم .

وقيل : يجوز . قال فى الفروع : وهو سهو .

قال المصنف ، والشارح : ولا وجه له . ويأتى ذلك قريباً .

وأما مسألة السلم التى ذكرها المصنف هنا : فيأتى حكمها فى باب السلم فى أول  
الفصل السادس .

### فوائد

إهداها : يجوز اقتضاء نقد من آخر . على الصحيح من المذهب . نص عليه  
فى رواية الأثرم ، وابن منصور ، وحنبلى . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
ويؤخذ ذلك من كلام المصنف فى قوله فى آخر الإجارة « وإذا اكرتى بdraهم  
وأعطاه عنها دنانير » .



وعنه : لا يصح . فعلى المذهب : يشترط أن يحضر أحدهما ، والآخر في الذمة مستقر يسعر يومه . نص عليه . ويكون صرفاً بعين وذمة .

وهل يشترط حلوله ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وقال : توقف أحمد .

أمرهما : لا يشترط . وهو الصحيح . صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

والثاني : يشترط . قال في الوجيز : حالا .

الثاني : لو كان له عند رجل ذهب ، فقبض منه دراهم مراراً . فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار : صح . نص عليه . وإن لم يفعل ذلك ، ثم تحاسبا بعد ، فصارفه بها وقت الحاسبة : لم يحز . نص عليه . لأنه بيع دين بدين . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : وإن كان في ذمتيهما فاصطرفا . فنصه : لا يصح . وخالف شيخنا . انتهى .

الثالثة : متى صارفه وتقابضا : جاز له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطاة . على الصحيح من المذهب . وقدمه [ في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يكره في المجلس . قدمه [ في الرعاية الكبرى . ومنعه ابن أبي موسى ، إلا أن يمضى ليصارف غيره . فلم يستقم .

ونقل الأثرم وغيره : ما يعجبني ، إلا أن يمضى فلم يجد .

ونقل حرب وغيره : من غيره أعجب إلى

قوله ﴿ والدَّاهِمُ وَالذَّانِيْرُ تَتَعَيَّنُ بِالْتَعْيِينِ فِي الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . حتى أن القاضي في تعليقه أنكر ثبوت

الخلافا في ذلك في المذهب ، والأكثرون أثبتوه .



قال الزركشي : هذا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة . والمعول عليه عند الأصحاب كافة . انتهى . وعنه لا تتمتع بالتعيين .

### تنبيهات

أمرها : قوله ﴿ تَتَمَيَّنُ بِالَّتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ ﴾ .

يعنى في جميع عقود المعاوضات . صرح به صاحب التلخيص ، والقواعد ، والرايعتين ، وغيرهم . وهو واضح .

الثاني : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكر المصنف هنا بعضها .

منها - على المذهب - لا يجوز إبدالها . وإن خرجت مغضوبة : بطل العقد . ويحكم بملكوها للمشتري بمجرد التعيين . فيملك التصرف فيها ، وإن تلفت : فمن ضمانه . وإن وجدها معيبة من غير جنسها : بطل العقد .

وإن كان العيب من جنسها - وهو مراد المصنف هنا - : خير بين الفسخ والإمسك بلا أرش . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وإذا وقع العقد على مثلين ، كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة . وخرج القاضي وجهاً مجاوز أخذ الأرض في المجلس .

قال المصنف : ولا وجه له .

قال في الفروع : وهو سهو .

وإن كان العقد وقع على غير مثله ، كالدرهم والدنانير . فله أخذ الأرض في المجلس ، وإلا فلا . وجزم به في المعنى وغيره .

قال ابن منبج : فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملاً على الدرهم والدنانير من الطرفين . انتهى .

قال في المحرر وغيره ، في هذا التفريع : فإن أمسك فله الأرض ، إلا في صرفها بمنسها [ وظاهر كلام الشارح : أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره ] .



وقال المصنف هنا « ويتخرج أن يمسك ويطالب بالأرش » وهو لأبي الخطاب قال الزركشي : أطلق التخريج . فدخل في كلامه الجنس والجنسان ، وفي المجلس وبعده . انتهى .

وعلى الرواية الثانية : له إبدائها مع عيب وغصب ، ولا يملكها المشتري إلا بقبضها . وهي قبله ملك البائع ، وإن تلفت : فمن ضمانه .  
ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين ، وتشاحا في التسليم . فعلى المذهب : يجعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما .

وعلى الثانية : هو كما لو باعه بنقد في الذمة . يعني أنه يجبر البائع على التسليم أولا . ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن ، على ما تقدم في كلام المصنف في الباب قبله ، في آخر فصل اختلاف المتبايعين محررا .

ومنها : لو باعه سلعة بنقد معين حالة العقد ، وقبضه البائع ، ثم أحضره وبه عيب ، وادعى أنه الذي دفعه إليه المشتري ، وأنكر المشتري . ففيه طريقان .

وتقدم ذلك مستوفى في الباب الذي قبله ، بعد قوله « وإن اختلفا في العيب : هل كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ؟ » فليعاود .

قوله « وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ ، وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَمَا يَحْرُمُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ » .

يحرم الربا بين المسلمين في دار الحرب ، ودار الإسلام ، بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أن الربا محرم بين الحربى والمسلم مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه الإمام أحمد .

وقال في المستوعب ، في باب الجهاد ، والحرر ، والمنور ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية : يجوز الربا بين المسلم والحربى الذى لا أمان بينهما . ونقله الميمونى وقدمه ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر كلام الخرقى في دار الحرب ، حيث قال : ومن دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في ما لهم ، ولا يعاملهم بالربا .



وأطلقهما الزركشى ، ولم يقيد هذه الرواية فى التبصرة وغيرها بعدم الأمان .  
وفى الموجز رواية : لا يحرم الربا فى دار الحرب . وأقرها الشيخ تقى الدين  
رحمه الله على ظاهرها .

قلت : يمكن أن يفرق بين الرواية التى فى التبصرة وغيرها ، وبين الرواية  
التي فى الموجز ، وحملها على ظاهرها ، بأن الرواية التى فى التبصرة وغيرها : لم يقيدها  
بعدم الأمان . فيدخل فيها لو كانوا بدارنا أو دارهم بأمان ، أو غيره .  
فرواية التبصرة أعم لشمولها دار الحرب ودار الإسلام ، بأمان أو غيره .  
ورواية الموجز أضخص ، لقصورها على دار الحرب ، وحملها على ظاهرها ، سواء  
كان بينهم أمان أولا . ولا يتوهم متوهم أن ظاهرها يشمل المسلم . فإن هذا بلانزعاع  
فيه . ومعاذ الله أن يريد ذلك الإمام أحمد رضى الله عنه .  
وقال فى الانتصار : مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه . والحربى مباح أخذه  
على أى وجه كان <sup>(١)</sup> .

فائدة : لا ربا بين عبد أو مدبر أو أم ولد ونحوهم ، وبين سيدهم . هذا  
المذهب . وقطع به الأصحاب . ونص عليه .  
والتزم المجد فى موضع جريان الربا بينه وبين سيده إذا قلنا بملكه . قاله فى  
القواعد الأصولية .  
والصحيح من المذهب : تحريم الربا بين السيد ومكاتبه ، كالأجنبي . وعليه  
أكثر الأصحاب .

وعنه لا ربا بينه وبين مكاتبه ، كعبده . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .  
ويستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لا يجرى الربا فيه . قاله فى الوجيز ،  
والرعايتين . وغيرهم هناك .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز فى احتمال .

ويأتى ذلك فى أول الكتابة فى أول الفصل الثانى .

---

(١) بهامش القوطغرافية : كذا بخط المؤلف . أعنى لعله يصح فى الموضوعين .



## باب بيع الأصول والثمار

قوله ﴿وَمَنْ بَاعَ دَارًا: تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا وَبَنَاءَهَا﴾ .

بلا نزاع .

وشمل قوله « أرضها » المعدن الجامد . وهو صحيح . ولا يشمل المعادن الجارية . على الصحيح من المذهب .

وعنه يدخل في المبيع ، فيملكه المشتري .

ويأتى في إحياء الموات « إذا ظهر فيما أحياء معدن جار : هل يملكه أولا ؟ »  
ويدخل أيضاً : الشجر والنخل المغروس في الدار ، قولاً واحداً . عند أكثر  
الأصحاب . وقيل : فيه احتمالان .

فأمره : مرافق الأملاك - كالطرق والأفنية ، ومسيل المياه ونحوها - هل هي  
مملوكة ، أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان .

أمرهما : ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك . جزم به القاضى ،  
وابن عقيل فى إحياء الموات ، والغصب . ودل عليه نصوص الإمام أحمد . وطرد  
القاضى ذلك حتى فى حريم البئر . ورتب عليه : أنه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح  
البيع ، لأن الفناء لا يختص به ، إذ استطرقه عام ، بخلاف مالو باعها بطريقها .

وذكر ابن عقيل احتمالاً يصح البيع بالفناء . لأنه من الحقوق ، كمسيل المياه .  
والوجه الثانى : الملك . صرح به الأصحاب فى الطرق . وجزم به فى الكل  
صاحب المغنى . وأخذ من نص أحمد والخرق على ملك حريم البئر . ذكر ذلك  
فى القاعده الخامسة والثمانين .

قوله ﴿إِلَّا مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْمِفْتَاحِ وَحَجَرِ الرَّحَا الْفَوْقَانِ

فعلى وجهين﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والسكافى ، والمغنى ، والهادى ،



والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،  
وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا يدخل . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يدخل . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

وقيل : يدخل في المبيع المفتاح . ولا يدخل الحجر القوقاني . جزم به ابن  
عبدوس في تذكرته .

### فأمرناه

إمراهما : لو باع الدار وأطلق ، ولم يقل «بمقوقها» فهل يدخل فيه ماء البئر  
التي في الدار؟ على وجهين . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق . وأصلهما : هل  
يملك الماء أو لا؟ قاله في التلخيص .

والصحيح من المذهب : أنه لا يدخل . قاله المصنف والشارح .

الثاني : لو كان في الدار متاع ، وطالت مدة نقله - وقيدته جماعة بفوق ثلاثة  
أيام . منهم : صاحب الرعاية الكبرى - فهو عيب .

والصحيح من المذهب : يثبت اليد عليها . وقيل : لا .

وكذا الحكم في أرض بها زرع للبائع . فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له .

وفي الترغيب وغيره : لو قال : تركته لك ، ففي كونه تملكاً وجهان .

ولا أجرة لمدة نقله . على الصحيح من المذهب . وقيل : مع العلم . وقيل : له

الأجرة مطلقاً . وأطلقهن في الرعاية الكبرى .

وينقله بحسب العادة . فلا يلزم ليلاً ، ولا جمع الحمالين .

ويلزمه تسوية الحفر . وإن لم ينص مشتر ببقائه . ففي إجباره وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى أن له إجباره .



قوله ﴿وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا مَحْقُوقَهَا، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبَنَؤُهَا فِي الْبَيْعِ﴾  
بلا نزاع ﴿وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: بِمَحْقُوقَهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافي،  
والمغنى، والتلخيص، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والفاثق،  
والخاويين، وإدراك الغاية.

أمرهما: يدخل. وهو المذهب. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس  
والمنور، ومنتخب الأزجى. وصححه في التصحيح. وقدمه في الحرر، والهادى،  
والفروع، والرايعتين.

والوجه الثانى: لا يدخل. وللبائع تبقيته.

### فوائد

الأولى: حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها، خلافاً ومذهباً وتفصيلاً،  
على ما تقدم. وصرح به في النظم، والفروع.

وقال في الترغيب، والتلخيص: هل يتبعهما في الرهن. كالباع، إذا قلنا يدخل  
أولاً؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع، وكذا الوصية.

الثانية: لو باعه بستاناً بحقوقه دخل البناء، والأرض والشجر والنخل،  
والكرم وعريشه الذى يحمله. وإن لم يقل «بحقوقه» ففي دخول البناء - غير  
الحائط - الوجهان المتقدمان حكماً ومذهباً. قاله في الفروع.

وقال في الرعاية: وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان، وظاهره: أنه سواء  
قال «بحقوقه» أولاً. وهى طريقة في المذهب.

الثالثة: لو باعه شجرة فله بيعها في أرض البائع، كالتمر على الشجر.

قال أبو الخطاب وغيره: ويثبت له حق الاجتياز، وله الدخول لمصالحها.

الرابعة: لو باع قرية، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها.



وقال المصنف وغيره : أو قرينة . قاله في الفروع . وهو أولى .  
قلت : وهو الصواب .

الخامسة : لو كان في القرية شجر بين بنيانها ، ولم يقل « بحقوقها » ففيه الخلاف المتقدم نقلاً ومذهباً . وجزم في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا بدخوله .

السادسة : لو باع شجرة . فهل يدخل منبتها في البيع ؟ على وجهين . ذكرهما القاضى . وحكى عن ابن شاقلا : أنه لا يدخل ، وأن ظاهر كلام الإمام أحمد الدخول ، حيث قال - فيمن أقر بشجرة لرجل - هي له بأصلها .

وعلى هذا لو انقلعت . فله إعادة غيرها مكانها .  
ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا . كالزرع إذا حصد ، فلا يكون له في الأرض سوى حق الانتفاع . ذكره في القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا زَرْعٌ يُجَزَّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، كَالرُّطْبَةِ وَالبُّقُولِ ﴾ .

أو تكون ثمرته كالقثاء والباذنجان [ فالأصول للمشتري . والجزء الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء ، والباذنجان ] للبائع .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، والفائق .  
وقدمه في المغنى ، والشرح .

قال في الرعاية الكبرى : فأصله للمشتري في الأصح .  
واختار ابن عقيل : إن كان البائع قال « بعثك هذه الأرض بحقوقها » دخل فيها ذلك . وإلا فوجهان . وهو ظاهر كلامه في الفروع .

قال في القاعدة الثمانين : هل هذه الأشياء كالشجر ، أو كالزرع ؟ فيه وجهان  
إن قلنا : كالشجر ؛ انبنى على أن الشجر : هل يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق أم لا ؟ وفيه وجهان . وإن قلنا : هي كالزرع ، لم يدخل في البيع وجهاً واحداً .



وقيل : حكمها حكم الشجر في تبعية الأرض . وهي طريقة ابن عقيل والمجد .  
وقيل : يتبع ، وجهاً واحداً . بخلاف الشجر . وهي طريقة أبي الخطاب ،  
وصاحب المغنى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى في الأرض ، كالبنفسج  
والنرجس ، والورد ، والياسمين ، واللينوفر ، ونحوه . فإن تفتح زهره فهو للبائع ،  
ومالم يتفتح فهو للمشتري . على الصحيح . ويأتى على قول ابن عقيل التفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ : فَهُوَ  
لِلْبَائِعِ ، مُبْقًى إِلَى الْحَصَادِ ﴾ .

وكذلك القطنيات ونحوها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال في المغنى :  
لا أعلم فيه خلافاً .

وقال في المبهم : إن كانت الزرع بدا صلاحه : لم يتبع الأرض . وإن لم يبدأ  
صلاحه . فعلى وجهين .

فإن قلنا : لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض .  
قال في القواعد : وهو غريب جداً . يخالف لما عليه الأصحاب . انتهى .  
كذا ما المقصود منه مستتر ، كالجزر والفجل والفت والثوم والبصل ، وأشباه  
ذلك ، وكذا القصب الفارسى . إلا أن العروق للمشتري .

فأما قصب السكر : فالصحيح من المذهب : أنه كالزرع . جزم به في الرعاية  
السكرى . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : هو كالقصب الفارسى . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .  
قال في الفروع : ويتوجه مثله الجوز .

تفسير : قوله « مبقى إلى الحصاد » يعنى بلا أجرة . ويأخذه أول وقت أخذه  
زاد المصنف - وتبعه الشارح - ولو كان بقاؤه خيراً له .



وقيل : يأخذه في عادة أخذه إن لم يشترطه المشتري .

### فوائد

الأولى : لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، وظن دخوله في البيع ، أو ادعى الجهل به ، ومثله يحمله : فله الفسخ .

الثانية : لو كان في الأرض بذر . فإن كان أصله يبقى في الأرض ، كالنوى وبذر الرطبة ونحوهما . فحكمه حكم الشجر ، على ما تقدم .

وإن كان لا يبقى أصله ، كالزراع ونحوه . فحكمه حكم الزرع البادى . هذا المذهب . اختاره القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعند ابن عقيل لا يدخل فيهما جميعاً . لأنه عين مودعة فى الأرض ، فكانت فى حكم الحجر والخشب المدفونين . وأطلقهما فى التلخيص .

قال فى الفروع ، والفائق : والبذر إن بقى أصله فكشجر . وإلا كزراع عند القاضى . وعند ابن عقيل لا يدخل .

وأطلق فى عيون المسائل أن البذر لا يدخل . لأنه مودع . وقال فى المبهم : فى بذر وزرع لم يبد صلاحه ، قيل : يتبع الأرض . وقيل : لا . ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض .

الثالثة : لو باع الأرض بما فيها من البذر . ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : يصح . اختاره القاضى فى المجرد .

قلت : وهو الصواب . لأنه دخل تبعاً .

والثانى : لا يصح مطلقاً .

والثالث : إن ذكر قدره ووصفه : صح . وإلا فلا . وهو احتمال لابن عقيل .

وأطلقه فى الفروع .



قوله ﴿وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مَّوْبَرًّا وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ﴾ .

التأثير : هو التلقيح . وهو وضع الذكر في الأنثى . والمصنف - رحمه الله -  
فسره بالتشقق . لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح . لصيرورته في حكم  
عين أخرى . وعلى هذا إنما ينط الحكم بالتأثير في الحديث لملازمته للتشقق غالباً .  
إذا علمت هذا ، فالذي قاله المصنف : هو المذهب . وعليه الأصحاب .  
وجزم به الخرقى ، وصاحب المحرر ، والوجيز ، وغيره . وقدمه في الشرح ،  
والفروع ، والفائق ، والزرکشی ، وغيرهم .

وبالغ المصنف . فقال : لا خلاف فيه بين العلماء .  
وعنه : رواية ثانية : الحكم منوط بالتأثير - وهو التلقيح - لا بالتشقق .  
ذكرها ابن أبي موسى وغيره .

فعلیهما : لو تشقق ولم يؤبر : يكون للمشتري . ونصر هذه الرواية الشيخ  
تقي الدين رحمه الله . واختارها في الفائق . وقال : قلت : وعلى قياسه كل مفتقر  
إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل ، بل إيقاع الفعل فيه . وأطلقهما في  
التلخيص ، والرعاية الكبرى .

فتلخص : أن ما لم يكن تشقق طلعه : فغير مؤبر . وما تشقق ولقح : فمؤبر ،  
وما تشقق ولم يلقح : فمحل الرويتين .

فأمره « طلع الفحل » يراد للتلقيح ، كطلع الإناث . على الصحيح من المذهب  
وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل ، وأبو الخطاب احتمالاً : أنه للبائع بكل حال .

قوله ﴿فَالْتَمَرُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكًا فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَازِ﴾ .

وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه .

فأمره : حكم سائر العقود في ذلك كالبيع في أن ما لم يؤبر : يلحق بأصله ، وما



أبر: لا يلحق. وذلك مثل الصلح، والصداق، وعوض الخلع، والأجرة، والهبة، والرهن، والشفعة، إلا أن في الأخذ بالشفعة وجهاً آخر: أنه يتبع فيه المؤبر، إذا كان في حالة البيع غير مؤبر. وأما الفسوخ: ففيها ثلاثة أوجه.

أمرها: يتبع الطلع مطلقاً، بناء على أنه زيادة متصلة، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله.

والثاني: لا يتبع بحال، بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر.

والثالث: أنه كالعقود المتقدمة.

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ. أما على القول بأنه يتبع: فيتبع الطلع مطلقاً. وأطلقهن في القواعد. وصرح في السكافي بالثالث. وصرح في المغني بالثاني. وقاله ابن عقيل في الإفلاس، والرجوع في الهبة.

وأما الوصية والوقف، فالمنصوص: أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت، سواء أبرت أو لم تؤبر.

تنبيه: محل قوله «متروكا في رءوس النخل إلى الجذاذ» إذا لم تجر العادة بأخذه بَسْراً، أو يكون بسرّه خيراً من رطبه. فإن كان كذلك: فإنه يجزئه حين استحكام حلاوة بسرّه. قاله الزركشي وغيره.

وظاهر كلام المصنف وغيره: أنها تبقى إلى وقت الجذاذ. ولو أصابتها آفة، بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة.

وهذا أحد الاحتمالين، والآخر: يقطع في الحال.

قلت: وهو الصواب.

وظاهر كلامه وكلام غيره: أنها لا تقطع قبل الجذاذ، ولو تضرر الأصل بذلك ضرراً كبيراً. وهو أحد الوجهين.



والوجه الثاني : يجز على قطعها ، والحالة هذه . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ، كَالْعِنَبِ وَالتِّينِ وَالرَّمَّانِ وَالْجُوزِ ﴾ .

يعنى : يكون للبائع متروكا فى شجره إلى استوائه ، مالم يظهر للمشتري .  
واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزا لا قشر عليه - كالعنب والتين والتوت والجز والليمون والأنرج - ونحوه . أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله ، كالرمان والموز ونحوهما . أو له قشران ، كالجوز واللوز ونحوهما . فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ماله قشران لا يكون للبائع ، إلا يتشقق قشره الأعلى . وصححه فى التلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى عيون المسائل فى الجوز ، واللوز . وقال : لا يلزم الموز ، والرمان ، والحنطة فى سنبلها . والباقلاء فى قشره لا يتبع الأصل . لأنه لا غاية لظهوره . وردّ مآقاله القاضى ومن تابعه ، المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى المبهج : الاعتبار بانعقاد لبّه . فإن لم ينعقد : تبع أصله ، وإلا فلا .  
قوله ﴿ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ - كَالْمِشْمَشِ ، وَالثَّقَاجِ ، وَالسَّفَرَجَلِ - لِلْبَائِعِ وَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

أنط المصنف - رحمه الله - الحكم بالظهور من النور . فظاهره : سواء تناثر أولا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، واختاره .

قال فى القواعد الفقهية : وهو أصح .  
وقيل : إن تناثر نوره : فهو للبائع . وإلا فلا . وجزم به القاضى فى خلافه .



لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .  
وأطلقهما في الحاوى الكبير ، والفائق .  
وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور . ذكره القاضى احتمالا ، جعلاً للنور  
كما في الطلع .

فأمره : قوله ﴿ وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ : لِلْبَائِعِ ﴾ .  
بلا نزاع . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وكذا الياسمين ،  
والبنفسج ، والرجس ، ونحوه .

وقال الأصحاب : القطن كالطلع ، وألقوا به هذه الزهور .  
قال في القواعد الفقهية : وفيه نظر . فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها  
الملازم لها ، كقشر الرمان . فظهوره ظهور الثمرة . بخلاف الطلع . فإنه وعاء للثمرة  
وكلام الخرق يدل عليه ، حيث قال : وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر  
بادٍ ، وبدو الورد ونحوه : ظهوره من شجره ، وإنما كان منظماً . انتهى .

قوله ﴿ وَالْوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .  
هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

ويحتمل في ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح : فهو للبائع . وإن كان  
حباً : فهو للمشتري ، وهو وجه . وأطلقهما في التلخيص ، والحاوى الكبير .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ . وَمَا لَمْ يَظْهَرْ : فَهُوَ  
لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

وكذلك ما أبر بعضه . هذا المذهب . وإن كان نوعاً واحداً . نص عليه .  
وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والفائق  
وابن منجا . وقال : هذا المذهب - وغيرهم .

قال في الحاوى الكبير وغيره : المنقول عن أحمد في النخل : أن ما أبر للبائع



ومالم يؤبر للمشتري . وكذلك يخرج في الورد ونحوه . وكذا قال في الحامو الصغير  
والرعائيتين ، والوجيز ، والهادي ، وغيرهم .  
وقال ابن حامد : السكل للبائع . وهو رواية في الانتصار . واختاره غير ابن  
حامد ، كشجرة .

وقال في الواضح - فيما لم يبد من شجره - : للمشتري . وذكره أبو الخطاب  
ظاهر كلام أبي بكر .

ولو أبر بعضه فباع مالم يؤبر وحده . فهو للمشتري . وقدمه في الرعاية  
الكبرى [ والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن دزين ] .  
وقيل : للبائع . وأطلقهما في الفروع .

فائفة : يقبل قول البائع في بدو الثمرة . بلا نزاع .

وقال في الفروع ، ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب .  
وأما إن كان جنسا : فلم يفرق أبو الخطاب بينه وبين النوع . وهو وجه .  
وقدمه في التبصرة .

والصحيح من المذهب : الفرق بين الجنس والنوع . قدمه في الفروع .  
ورد المصنف ، والشارح الأول . وقالوا : الأشبه الفرق بين النوع والنوعين .  
فما أبر من نوع ، أو ظهر بعض ثمره : لا يتبعه النوع الآخر .  
قال الزركشي : هذا أشهر القولين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وَإِنْ احتَاجَ الزَّرْعُ أَوْ الثَّمَرَةُ  
إِلَى سَقْيٍ لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِي . وَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعَ البَائِعِ مِنْهُ ﴾ .

أنه لا يسقيه إلا عند الحاجة ، وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الشارح ،  
والزركشي . وغيرهما .

والوجه الثاني : له سقيه ، للمصلحة ، سواء كان ثمم حاجة أولا ، ولو تضررا  
الأصل ، وهو المذهب . قدمه في الفروع .



وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقى .  
فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع ، فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب  
العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف . ولو كان بقاءه خيراً له .  
وقيل : يؤخره إلى وقت أخذه في العادة إن لم يشترطه المشتري .  
وقيل : يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل . زاد المصنف والشارح : تضرراً  
كثيراً ، وأطلقاها . وتقدم معناه عند قوله « يبقى إلى الحصاد » .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا . وَلَا الزَّرْعَ قَبْلَ  
اشْتِدَادِ حَبِّهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة إلا بشرط القطع في الحال . نص عليه . لكن يشترط أن  
يكون منتفعاً به في الحال . قاله في الرعاية ، والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر .  
قلت : وهو مراد غيرهما .

وقد دخل في كلام الأصحاب في شروط البيع ، حيث اشترطوا : أن يكون  
فيه منفعة مباحة .

### فوائد

الأولى : يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز : لو باع الثمرة قبل  
بدو صلاحها بأصلها . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .  
وحكاها المصنف ، والشارح ، والزركشي : إجماعاً . لأنه دخل تبعاً .  
وقيل : لا يجوز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وأطلقهما في المحرر  
ويستثنى أيضاً : لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه . فإنه يصح  
جزم به في المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوي الكبير ، والمغني ،  
والشرح . وصححه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وقدمه في الفروع .  
وقيل : لا يصح . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .



الثانية: يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر . جزم به في الرعاية الصغرى . واختاره في الحاوى الكبير . وصححه في المستوعب ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرق . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحزر والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

فعلى الوجه الثانى : لو شرط القطع : صح . قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط . لأن الأصل له .

قال الزرکشی ، ومقتضى هذا : أن اشتراط القطع حق للآدمى . وفيه نظر ، بل هو حق لله تعالى .

ويجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض . جزم به فى تذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير . واختاره أبو الخطاب . وصححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : لا يصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

الثالثة : لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعاً : لم يصح ، ولو شرط القطع . قاله الأصحاب .

قلت : فيعابى بها . قوله ﴿ وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْمَشْتَرَى ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الجذاذ . لكن لو شرطه على البائع : صح . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ،

والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به فى الشرح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال الخرقي : لا يصح . وجزم به فى الحاوى الكبير فى هذا الباب . وهو

الذى أورده ابن أبى موسى مذهباً . وقدمه فى القاعدة الثالثة والسبعين .



قال القاضي : لم أجد بقول الخرقى رواية .

قال فى الروضة : ليس له وجه .

قال فى القاعدة المتقدمة : وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع . فليراجع .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ مُطْلَقًا : لَمْ يَصَحْ ﴾ .

يعنى : إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح . وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفائق ، وأكثر الأصحاب .

قال الزركشى : جزم به الشيخان ، والأكثر .

وعنه يصح إن قصد القطع . ويلزم به فى الحال . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدم فى الروضة : أن إطلاقه كشرط القطع .

وحكى الشيرازى رواية بالصحة من غير قصد القطع .

وما حكاه فى المستوعب والحاوى الكبير عن ابن عقيل فى التذكرة - أنه ذكر فى هذه المسألة أربع روايات - : ليس بسديد . إنما حكى ذلك على ما اقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ إِلَّا بِشَرَطِ جَزِهِ ﴾ .

حكم بيع الرطبة والبقول : حكم الثمر والزرع . فلا يباع قبل بدو صلاحه إلا مع أصله أوله ، أو مع أرضه . كما تقدم . خلافا ومذهبا ، ولا يباع مفردا بعد بدو صلاحه إلا جزء جزء بشرطه .

قوله ﴿ وَلَا الْقِثَاءَ وَنَحْوَهُ إِلَّا لَقْطَةً لَقْطَةً ، إِلَّا أَنْ يَبْيِعَ أَصْلَهُ ﴾ .

إن باعه بأصله صح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله ،

إلا أن يبيعه مع أرضه .



قال في القاعدة الثمانية : ورجح صاحب التلخيص : أن المقائي ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع . وهو مقتضى كلام الخرق ، وابن أبي موسى . انتهى .  
وإن باعه في غير أصله . فإن لم يبدأ صلاحه [ لم يصح ] إلا بشرط قطعه في الحال إن كان ينتفع به ، وإن بدأ صلاحه : لم يحز بيعه إلا لقطعة لقطعة .  
قال في الفروع : ولا يباع قناء ونحوه إلا لقطعة لقطعة . نص عليه ، إلا مع أصله ذكره في كتاب البيع في الشرط الخامس .  
وقال هنا : وما له أصل يتكرر حمله . كقناء وكالشجر وثمره : كثمرة فيما تقدم . ذكره جماعة ، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة . ذكره في الترغيب وغيره ، وإن تعيب فالفسخ أو الارش .  
وقيل : لا يباع إلا لقطعة لقطعة ، كثمر لم يبدأ صلاحه . ذكره شيخنا . انتهى .  
وقيل : لا يباع بطيخ قبل نضجه ، ولا قناء وخيار قبل أن يأخذ عرفاً إلا بشرط قطعه في الحال .  
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن تبيس المقتاة .  
وقال أيضاً : يجوز بيع المقائي دون أصولها . وقال : قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالباً .  
فأئمة : القطن إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً ، كقطن الحجاز : فحكمه حكم الشجر في جواز إفراذه بالبيع . وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع . وثمره كالطلع . إن تفتح فهو للبائع ، وإلا فهو للمشتري ، وإن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع .  
ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو ما فيه : لم يصح بيعه إلا بشرط القطع . كالزرع الأخضر ، وإن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية . كالزرع إذا اشتد حبه .



وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا بشرطه .  
والباذنجان الذي تبقى أصوله وتسكّر ثمرته كالشجر . وما يتكّرر زرعه كل  
عام كالزعر .  
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ . ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَأَ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ ، وَطَالَتِ  
الْجُزَّةُ ، وَحَدَّثَتْ ثَمَرَةً أُخْرَى . فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوْ اشْتَرَى ثَمَرَتَهُ لِيَأْكُلَهَا  
رُطْبًا فَأَثْمَرَتْ : بَطَلَ الْبَيْعُ 》 .

شمل كلامه قسمين .

أمرهما : إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ، ولم تتميز من المبيع .

الثاني : ما عدا ذلك .

فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى . فالصحيح من المذهب : بطلان البيع  
كما قال المصنف : وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال في الفروع : فسد العقد في ظاهر المذهب .

قال في القواعد الفقهية : هذه أشهر الروايات .

قال القاضي : هذه أصح .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص ، والختصار للأصحاب . وصححه في

التصحيح ، والخلاصة . وجزم به في الوجيز ، وتذكّر ابن عبدوس ، والنور ،

ومنتخب الأرجى وغيرهم . واختاره الخرقى وأبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي

وأصحابه ، وغيرهم . وقدمه في الكافي ، والهادي ، والمحرم ، والزعايتين ، والحاويين ،

والفائق . وقال : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وهو من مفردات المذهب .

فعليها : الأصل والزيادة للبائع . قطع به أكثر الأصحاب . واختاره ابن

أبي موسى ، والقاضي ، وغيرهما . ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله

وقدمه في الفروع وغيره .



وعنه : الزيادة للبائع والمشتري . فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة .  
وهذه الرواية ذكرها في الكافي ، والفروع وغيرها .  
وحكى ابن الزاغوني ، والمصنف وغيرها رواية : أن البائع يتصدق بالزيادة  
على القول بالبطلان .  
قال في التلخيص : وعنه يبطل البيع ، ويتصدق بالزيادة استحبابا . لاختلاف  
الفقهاء . انتهى .  
وحكى القاضي رواية : يتصدقان بها .  
قال المجد : وهو سهو من القاضي ، وإنما ذلك على الصحة . فأما مع الفساد :  
فلا وجه لهذا القول . انتهى .  
وعنه : رواية ثانية في أصل المسألة : لا يبطل البيع ، ويشتركان في الزيادة .  
قال في الحاويين : وهو الأقوى عندي . واختاره أبو جعفر البرمكي .  
وقال القاضي : الزيادة للمشتري . وجزم به في كتابه الروايتين .  
قال في الحاوي : كما لو أخره لمرض .  
ورده في القواعد . وقال : هو مخالف نصوص أحمد ، ثم قال : لو قال مع  
ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب .  
قال المجد : يحتمل عندي أن يقال : إن زيادة الثمرة في صفقتها للمشتري ،  
وما طال من الجزة للبائع . انتهى . وعنه يتصدقان بها .  
قال في الفروع : وعنه يتصدقان بهما على الروايتين وجوبا . وقيل : ندباً .  
وكذلك قال في الرعاية .  
فاختار القاضي : أنه على سبيل الاستحباب ، وإليه ميل المصنف ، والشارح .  
وتقدم كلامه في التلخيص .  
وقال ابن الزاغوني : على القول بالصحة ، لا تدخل الزيادة في ملك واحد  
منهما ، ويتصدق بها المشتري .



وعنه : الزيادة كلها للبائع . نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الغاصب .  
ونص أحمد فى رواية ابن منصور - فيمن اشترى قضيلا وتركه حتى سئل -  
يكون للمشتري منه بقدر ما اشترى يوم اشترى . فإن كان فيه فضل : كان للبائع  
صاحب الأرض .

وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر . وعنه : يبطل بقصد حيلة . ذكرها  
جماعة . منهم ابن عقيل فى التذكرة ، والفخر فى التلخيص .

قال بعض الأصحاب : متى تعدد الحيلة فسد البيع من أصله ولم يتعقد بغير  
خلاف .

ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عرية فأثمرت : إن ساوى الثمر المشتري به : صح  
وقال فى الفائق : واختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ . وعنه إذا ترك الرطبة  
حتى طالت : لم يبطل المبيع . ذكره الزركشى .

نفية : صرح المصنف : أن حكم العرية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا  
تركها حتى بدا صلاحها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
منهم القاضى .

وقطع بعض الأصحاب بالبطان فى العرايا . وحكى الخلاف فى غيرها . منهم  
الحلوانى وابنه . وفرقوا بينهما .

فائدتاه

الأولى : للقول بالبطان مأخذان .

أحدهما : أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الربويات ،  
ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها . وهو محرم . ووسائل  
الحرم ممنوعة .

المأخذ الثانى : أن مال المشتري اختلط بمال البائع قبيل التسليم على وجه  
لا يتميز منه . فبطل به البيع ، كما لو تلف .



فعلی الأول : لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرق . ويكون تأخيره إلى ما قبل ذلك جائزاً . ولو كان المشتري رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا ، أو صوفاً على ظهر فتركها حتى طالت : لم يفسخ البيع . لأنه لا نهى في بيع هذه الأشياء . وهذه هي طريقة القاضى في المجرد .

وعلى الثانى : يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين ، إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة . كاليوم واليومين . ولا فرق بين الثمر ، والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف . وهى طريقة أبى بكر ، والقاضى فى خلافه ، والمصنف وغيرهم . ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشتري . وهو مصرح به فى المجرد ، والمنعنى وغيرهما .

وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال . وأما على الأول : فيحتمل أن تكون على المشتري . لأن ملكه إنما يفسخ بعد بدو الصلاح . ويحتمل أن يكون على البائع . ولم يذكر الأصحاب خلافه . لأن الفسخ يبدؤ الصلاح استند إلى سبب سابق عليه . وهو تأخير القطع . قال ذلك فى القواعد . وقال : وقد يقال يبدؤ الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير . انتهى .

الثانية : تقدم : هل تكون الزكاة على البائع أو على المشتري ؟ إذا قلنا : بالبطالان . وحيث قلنا بالصحة . فإن اتفاقاً على التبقية جاز . وزكاه المشتري ، وإن قلنا : الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً ، وإلا انبنى على الخلطة فى غير الماشية على ما تقدم .

تنبيه : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز . فقطع المصنف هنا : أن حكمها حكم المسائل الأولى ، وهو رواية عن أحمد . ذكرها أبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والرايعتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، وغيرهم . وهو احتمال فى السكاكى .



والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المبيع الذي اختلط بغيره . فهما شريكان فيهما ، كل واحد بقدر ثمرته . فإن لم يعلما قدرها اصطلاحاً . ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب . قاله المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع [ والفائق ] وغيرهم .

قال الزركشى : وهو الصواب . وقدمه في الكافي وغيره . واختاره ابن عقيل وغيره .

قال القاضى : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى ، قيل لكل منهما : اسمح بنصيبك . فإن فعل أجبر الآخر على القبول ، وإلا ففسخ العقد . وإن اشترى ثمرة فحدثت أخرى : وقيل للبائع ذلك لاغير . انتهى .

فأمره : لو اشترى خشباً بشرط القطع . فأخر قطعه فزاد ، فالبيع لازم ، والزيادة للبائع . قدمه في الفائق . فقال لو اشترى خشباً ليقطعه فتركه ، فما وغلظ . فالزيادة لصاحب الأرض . نص عليه . واختاره البرمكى . انتهى .

قال في الفروع : ونقل ابن منصور الزيادة لها ، واختاره البرمكى . وقاله في القواعد أيضاً .

فاختلف النقل عن البرمكى في الزيادة .

وقيل : البيع لازم ، والكل للمشتري . وعليه الأجرة . اختاره ابن بطة .

وقيل : يفسخ العقد ، والكل للبائع .

قال الجوزى : يفسخ العقد . قال في الفائق - بعد قول الجوزى - قلت :

ويتخرج الاشتراك . فوافق المنصوص .

وقال في الفروع : وإن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد . فقيل : الزيادة

للبائع . وقيل : للكل . وقيل : للمشتري ، وعليه الأجرة .

ونقل ابن منصور : الزيادة لها . اختاره البرمكى . انتهى .



قوله ﴿وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ أَشْتَدَّ الْحُبُّ : جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا  
وَيَشْتَرُ التَّبَقُّيَّةُ ۝﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : وإذا طاب أكل الثمر . وظهر  
نصحه جاز بيعه .

وفي الترغيب : بظهور مبادئ الخلاوة .

فأمره : يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جده ، على الصحيح من المذهب .  
وعليه أكثر الأصحاب . لأنه وجد من القبض ما يمكن . فكفى ، للحاجة المبيحة  
لبيع الثمر قبل بدو صلاحه .

وعنه لا يجوز بيعه حتى يجده . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في المحرر ،  
والفائق .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَتْ بِجَاحِثَةٍ مِنَ السَّمَاءِ : رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ ۝﴾ .  
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر  
أو أقل ، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضبط . نص عليه .  
قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا اختيار جمهور الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .  
وقدمه في السكافي ، والمحرر ، والفروع ، والرايعتين ، وغيرهم . وهو من مفردات  
المذهب .

وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً ، ضمنه البائع . وإلا فلا . اختاره الخلال  
وجزم به في الروضة . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتأخير ،  
والبلغة ، والحاوي الكبير ، وغيرهم .

وعنه : لاجأحة في غير النخل . نص عليه في رواية حنبل . ذكره في الفائق .



واختار الزركشى فى شرحه إسقاط الجوائح مجاناً . وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها .

### تغييرات

أمرها : قيد ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وجماعة ، الروايتين بما بعد التخلية . وظهره : أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، قولاً واحداً . قاله الزركشى .

وجزم فى الفروع : أن محل الجائحة بعد قبض المشتري وتسليمه . وهو موافق للأول . وقطع به فى الرايتين ، والحاويين . والظاهر : أنه مراد من أطلق . لأنه قبل التخلية ما حصل قبض .

الثانى : أفادنا المصنف بقوله « رجع على البائع » صحة البيع . وهو المذهب وعليه الأصحاب . إلا صاحب النهاية . فإنه أبطل العقد . كما لو تلف الكل .

الثالث : على الرواية الثانية - وهى التى قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعداً - قيل : يعتبر ثلث الثمرة . وهو الصحيح . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنعى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالقيمة . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية . وأطلقهما الزركشى ، والفائق .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالثمن . وأطلقهن فى الفروع .

الرابع : على المذهب : يوضع من الثمرة بقدر التالف . نقله أبو الخطاب ، وجزم به فى الفروع .

الخامس : لو تعيبت بذلك . ولم تتلف : خيّر المشتري بين الإمضاء والأرش ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً . قاله الزركشى وغيره .



فائدة : تختص الجائحة بالثمن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر  
الأصحاب . وكذا ماله أصل يتكرر حمله ، كقضاء ، وخيار ، وباذنجان ، ونحوها .  
قاله جماعة . وقدمه في الفروع ، وتقدم لفظه .

وقال في القاعدة الثمانين : لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت  
بجائحة قبل القطع . فإن قلنا : حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع .  
وإن قيل : هي كالزرع خرجت على الوجهين في جائحة الزرع .  
وقال القاضي : من شرط الثمن الذي تثبت فيه الجائحة : أن يكون مما يستبقى  
بعد بدو صلاحه إلى وقت — كالنخل ، والسكر ، وما أشبهها — وإن كان مما  
لا تستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه — كالنتين ، والخنوخ ، ونحوها — فلا جائحة فيه .  
قال بعض الأصحاب : وهذا أليق بالمذهب .

وعنه لا جائحة في غير النخل . نص عليه في رواية حنبل . كما تقدم . وتقدم  
اختيار الزركشي .

وقال في الكافي ، والمحرم : وتثبت أيضاً في الزرع .  
وذكر القاضي : فيه احتمالين . ذكره الزركشي .  
وقال في عيون المسائل : إذا تلفت الباقل . أو الحنطة في سنبلها . فلنا  
وجهان . الأقوى : يرجع بذلك على البائع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحانوت  
نقص نفعه عن العادة . وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : قياس نصوصه وأصوله : إذا تعطل نفع الأرض  
بآفة : انفسخت الإجارة فيما بقي . كأنهدام الدار . وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه .  
لأن المؤجر لم يبعه إياه . ولا ينازع في هذا من فهمه .

تغييرها

أمرهما : قوله « بجائحة من السماء » ضابطها : أن لا يكون فيها صنع



لأدى - كالريح ، والمطر ، والتلج ، والبرد ، والجليد ، والصاعقة ، والحر ،  
والعطش ، ونحوها - وكذا الجراد . جزم به الأصحاب .

الثاني : يستثنى من عموم كلام المصنف : لو اشترى الثمرة مع أصلها . فإنه  
لأجائحه فيها إذا تلفت . قاله الأصحاب .

ويستثنى أيضاً : ما إذا أخر أخذها عن وقته المعتاد . فإنه لا يضمنها البائع .  
والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير  
منهم .

وقال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد : وضعها عن آخر الأخذ عن وقته .  
واختاره . وفيه وجه ثالث . يفرق بين حالة العذر وغيره .

فأمره : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع . ثم تلفت بجائحة .  
فتارة يتمكن من قطعها قبل تلقها . وتارة لا يتمكن فإن تمكن من قطعها ولم  
يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع . قاله القاضي في الجرد ، والمجد ، وهو احتمال  
في التعليق . وقدمه الزركشي .

قال في القواعد الفقهية : وهو مصرح به في المغنى .  
وذكره الشارح عن القاضي ، واقتصر عليه .  
وقال القاضي في التعليق : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه من ضمان  
البائع ، اعتماداً على إطلاقه . ونظراً إلى أن القبض لم يحصل .

قال في الحاوي : يقوى عندي وجوب الضمان على البائع هنا . قولاً واحداً .  
لأن ما شرط فيه القطع . فقبضه : يكون بالقطع والنقل . فإذا تلف قبله يكون  
كتلف المبيع قبل القبض . انتهى .

وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت : فإنها من ضمان البائع . قولاً واحداً .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ : خَيْرُ الْمُشْتَرَى بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ  
وَمُطَابَقَةِ الْمُتْلَفِ ﴾ .



هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في الفروع ، وغيره . واختاره القاضي ، وغيره . فهو كإتلاف المبيع المكيل  
أو الموزون قبل قبضه ، على ما تقدم .  
لكن جزم في الروضة هنا : أنه من مال المشتري . واختاره أبو الخطاب في  
الانتصار .

قال الزركشي : قال ناظم نهاية ابن رزين : وهو القياس .  
وقيل : إن كان تلفه بعسكر أو لصوص ، فحكمه حكم الجائحة . وأطلقهما في  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ،  
والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَصَلَّاحٌ بَعْضُ ثَمَرِ الشَّجَرَةِ صِلَاحٌ لِجَمِيعِهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وهو أن يبدو الصلاح في بعضه ، على الصحيح من المذهب  
وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . واختاره ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب  
وغیرهما . وقدمه في الفروع .

ونقل حنبل إذا غلب الصلاح . وجزم به في المحرر في النوع . وقاله القاضي ،  
وأبو حكيم النهرواني وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح في شجرة .

قال في الرعاية ، والحاوي : إذا بدا الصلاح في بعض النوع جاز بيع [بعض]  
ذلك النوع في إحدى الروايتين . وإن غلب جاز بيع الكل . نص عليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَكُونُ صِلَاحًا لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ ؟ عَلَى  
روايتين ﴾ .

وأطلقهما في التلخيص والهداية . والمذهب والمستوعب ، والحاوي الكبير .  
والزركشي .

إسماهما : يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان . وهو المذهب . نص



عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز وغيره .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين . وقدمه في السكافي ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : أظهرهما يكون صلاحا . واختاره ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي وأصحابه وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له . فلا يباع إلا ما بدا صلاحه .

قال الزركشي : هي أشهرهما . واختاره أبو بكر في الشافي ، وابن شاقلا في تعليقه .

### تفسيحات

أمرها : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وجزم به في الوجيز ، وغيره ، وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشي : اختاره الأكثرون .

وقال أبو الخطاب : يكون صلاحا لما في البستان من ذلك الجنس . فيصح بيعه . قاله الزركشي ، وقال : هذا ظاهر النص . وجزم به في النور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

الثاني : مفهوم كلامه أيضاً : أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلًا لذلك النوع من بستان آخر . وهو الصحيح . وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . قال في الفائق : هذا أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز وغيره .



وعنه أن بدو الصلاح في شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قار به وأطلق في الروضة في البستانين روايتين .

الثالث : ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : صلاح جنس في الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت . والعلة عدم اختلاف الأيدي على الثمر . قاله في الفائق . قال في الفروع : واختار شيخنا بقية الأجناس التي تباع عادة كالنوع .

فأمره : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وقيل : يصح ، وهو احتمال في المغني ، والشرح . وأطلقهما في المحرر ، والرايتين ، والزر كشي ، والحاويين ، والفائق وهما وجهان في المجرد .

قوله ﴿ وَبَدُو الصَّلَاحِ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ : أَنَّ يَحْمَرَّ ، أَوْ يَصْفَرَّ . وَفِي الْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّه ﴾ . وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال المصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهما : حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص ، والعنب الأسود : حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه . وفي سائر الثمر : أن يبدو فيه النضج ، ويطيب أكله .

وقال صاحب المحرر - وتبعه في الفروع - وجماعة : بدو صلاح الثمر : أن يطيب أكله ويظهر نضجه .

وهذا الضابط أولى . والظاهر : أنه مراد غيرهم ، وما ذكره علامة على هذا .

هذا حكم ما يظهر من الثمار قولا واحدا وهذا بلا نزاع .

فأما ما يظهر فما بعد فم - كالقثاء ، والخيار ، والبطيخ ، واليقطين ، ونحوها -



فبدؤ الصلاح فيه : أن يؤكل عادة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره المصنف وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال القاضي ، وابن عقيل : صلاحه تنهى عظمه .  
وقال في التلخيص : صلاحه التقاطه عرفا ، وإن طاب أكله قبل ذلك .

**قائمة : صلاح الحب :** أن يشتد أو يبيض .  
قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ . فَالَهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ﴾ .  
بلا نزاع في الجملة .

وقياس قول المصنف في مزارع القرية « أو بقرينة » يكون للمبتاع بتلك القرينة .

قلت : وهو الصواب . واختاره المصنف في شراء الأمة من الغنيمة يتبعها ما عليها مع علمها به .

ونقل الجماعة عن أحمد : لا يتبعها . وهو المذهب .  
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ : اشْتَرِطَ عِلْمُهُ ، وَسَاءَتْ شُرُوطُ الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ : لَمْ يَشْتَرِطْ ﴾ .

فظاهر ذلك : أنه سواء قلنا العبد يملك بالتملك أولا . وهو اختيار المصنف . وذكره نص الإمام أحمد . واختيار الخرق . وذكره في المنتخب ، والتلخيص عن أصحابنا . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والشرح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

نقل صالح ، وأبو الحارث : إذا كان إنما قصد العبد : كان المال تبعاً له ، قل أو كثر . واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر .

وقال القاضي : إن قيل العبد يملك بالتملك : لم تشتط شروط البيع ، وإلا اعتبرت . وقطع به في المجرد . وزاد : إلا إذا كان قصده العبد .

قال الزركشي : واعلم أن مذهب الخرق : أن العبد لا يملك . فكلامه خرج على ذلك . وهو ظاهر كلامه في التعليق . وتبعهما أبو البركات .



أما إذا قلنا يملك ، فصرح أبو البركات : بأنه يصح شرطه ، وإن كان مجهولاً .  
ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه . وزعم أن هذا  
منصوص الإمام أحمد ، والخرق .

وفي نسبة هذا إليهما نظر . لاحتمال بناءهما على الملك كما تقدم . وهو أوفق  
لكلام الخرق ومشهور كلام الإمام أحمد .

وحكى أبو محمد عن القاضي : أنه رتب الحكم على الملك وعدمه . فإن قلنا :  
يملك : لم يشترط . وإن قلنا : لا يملك : اشترط .

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب : أنهم رتبوا الحكم على القصد  
وعدمه ، كما يقوله أبو محمد .

ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك . أما على القول بأنه لا يملك :  
فيستقط حكم التبعية ، ويصير كمن باع عبداً ومالاً . وهذا عكس طريقة أبي البركات .  
ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة .

ويتلخص في المسألة أربعة طرق . انتهى كلام الزركشي .

وقال ابن رجب في فوائده : إذا باع عبداً وله مال . ففيه للأصحاب طرق :  
أحدها : البناء على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك ، لم يشترط معرفة المال ،  
ولا سائر شرائط البيع . لأنه غير داخل في العقد . وإنما اشترط على ملك العبد  
ليكون عبداً ذا مال . وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة . فهو كبيع المسكاتب  
الذي له مال .

وإن قلنا لا يملك اشترط معرفة المال . وإن تبعه بغير جنس المال ، أو بجنسه  
بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية . ويشترط التقابض . لأن المال داخل في  
عقد البيع . وهذه طريقة القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب في انتصاره ،  
وغيرهم .

والطريقة الثانية : اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير . فإن كان المال مقصوداً



للمشتري: اشترط علمه وسائر شروط البيع . وإن كان غير مقصود ، بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده : لم يشترط ذلك . لأنه تابع غير مقصود . وهذه الطريقة هي المنصوصة عن الإمام أحمد ، وأكثر أصحابه ، كالخرفي ، وأبي بكر والقاضي في خلافه . وكلامه ظاهر في الصحة . وإن قلنا : العبد لا يملك .

وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوي بغير جنسه ، ومعه من جنسه ما هو غير مقصود . ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة .

وقال في القواعد : وأنكر القاضي في المجرد : أن يكون القصد وعدمه معتبراً في صحة العقد في الظاهر . وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله .

والطريقة الثالثة : الجمع بين الطريقتين . وهي طريقة القاضي في الجامع الكبير وصاحب المحرر ، ومضمونها : أنا إن قلنا العبد يملك : لم يشترط لماله شروط البيع بحال ، وإن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصوداً للمشتري : اشترط له شرائط البيع وإن كان غير مقصود : لم يشترط له ذلك . انتهى .

وذكرها أيضاً في القواعد [ وذكر الزركشي أربع طرق ] .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلْبَيْسِ الْمُعْتَادِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أمة من المغنم . وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب .

فأمرتاه

إبراهيم : عذار الفرس ، ومقود الدابة : كثياب العبد ، ويدخل نعلها في بيعها كلبس العبد . قال في الترغيب : وأولى .

الثانية : لو باع العبد وله سرية : لم يفرق بينهما ، كما مر أنه وهي ملك للسيد . نقله حرب . ذكره في الفروع في أحكام العبد . والله أعلم .



## باب السلم

**فائدة :** قال في المستوعب : هو أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة .  
وقال المصنف في المغنى ، والكافى ، والشارح : هو أن يسلم عيناً حاضرة في  
عوض موصوف في الذمة إلى أجل .

وقال في المطلع : هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في  
مجلس العقد . وهو معنى الأول . وهو حسن .

وقال في الوحيز : هو بيع معدوم خاص ليس نقعا إلى أجل بثمن مقبوض  
في مجلس العقد .

وقال في الرعاية الكبرى وغيرها : هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلى  
أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل بثمن مقبوض عند العقد .

وقال في الرعاية الصغرى : هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط تذكر  
تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ﴾ .

وكذا ذكره جماعة . وذكر في الفروع وغيره : ستة وذكر في الهداية وغيرها :  
خمسة . وذكر في الكافى ، والمحزر ، وغيرها : أربعة . مع ذكرهم كلهم جميع  
الشروط .

والظاهر : أن الذى لم يكمل عدد ذلك جعل الباقي من تنمة الشروط ،  
لا شروطاً لنفس السلم .

قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِيهَا يُمْكِنُ صَبْطُ صِفَاتِهِ . كَالْمَكِيلِ  
وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَذْرُوعِ ﴾ .

أما المكيل والموزون : فيصح السلم فيهما ، قولاً واحداً .  
وأما المذروع : فالصحيح من المذهب : صحة السلم فيه ، كما قال المصنف .  
وعاينه الأصحاب .



وغنه لا يصح السلم فيه . ذكرها إسماعيل في الطريقة .  
قوله ﴿ فَأَمَّا الْمَعْدُودُ الْمُخْتَلَفُ - كَالْحَيَوَانِ ، وَالْفَوَاكِهَ ، وَالْبُقُولِ ،  
وَالرُّءُوسِ ، وَالْجُلُودِ وَنَحْوَهَا - فَفِيهِ رَوَاتَانِ ﴾ .

فأما الحيوان : فأطلق المصنف فيه الرواتين ، سواء كان آدمياً أو غيره .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ، والحرر ، وغيرهم .  
إبراهيم : يصح السلم فيه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف في المغنى : هذا ظاهر المذهب .

قال الشارح : المشهور صحة السلم في الحيوان . نص عليه في رواية الأثرم .

قال في السكافى : هذا الأظهر .

قال في تجريد العناية : صح على الأظهر .

قال الناظم : هذا أولى .

قال في الفروع : يصح على الأصح .

قال في الفائق : يصح في أصح الرواتين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الإرشاد ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز . وصححه في

التصحيح ، ونظم نهاية ابن رزين .

والرواية الثانية : لا يصح فيه . وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ،

والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وصححه في الرعاية الكبرى .

### فوائد

منها : يصح السلم في اللحم الثنى . بلا نزاع . ولا يعتبر نزع عظمه . لأنه

كالنوى في التمر . لكن يعتبر قوله : بقر أو غنم ، ضأن أو معز ، جذع أو ثنى ،

ذكر أو أنثى ، خصى أو غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوفة أو راعية ، من الفخذ أو

الجنب . تقلها الجماعة . سمين أو هزيل .



ومنها : لا يصح السلم في اللحم المطبوخ وللشوى ، على الصحيح من المذهب .  
قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرها . واختاره القاضى وغيره .  
وقيل : يصح . قدمه ابن رزين . وهما احتمالان مطلقان في التلخيص .  
وأطلق وجهين في المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .  
ومنها : يصح السلم في الشحم . جزم به في الفروع .  
قيل للإمام أحمد رحمه الله : إنه يختلف . قال : كل سلف يختلف .  
وأما القواكه والبقول : فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين .  
وأطلقهما في الهداية ، وعقود ابن البناء ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،  
والمستوعب ، والكافى ، والحاوى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،  
والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

إسراهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .  
قال في الرعاية الكبرى : ولا يصح في معدود مختلف ، على الأصح .  
قال أبو الخطاب : لا أرى السلم في الرمان والبيض . وجزم به في الوجيز .  
وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .  
والرواية الثانية : يصح . جزم به ابن عبدوس في تذكرته .  
وأما الجلود والروس ونحوها ، كالأكارع ، فأطلق المصنف في جواز السلم  
فيها روايتين . وأطلقهما في الكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ،  
والشارح ، والفروع ، والفائق ، والزرکشى .

إسراهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . و صححه في التصحيح ،  
والرعاية الكبرى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية  
الصغرى ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يصح السلم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . قال



الناظم . وهو أولى . وقدمه في التلخيص في مكان آخر [جزم به القاضي يعقوب في التبصرة ، وصححه في تصحيح الحرر .

قلت : وهو الصواب . فيما قاله المصنف كله حيث أمكن ضبطه [ .  
قوله ﴿ وَفِي الْأَوَانِيِ الْمُخْتَلِفَةِ الرَّؤُوسِ ، وَالْأَوْسَاطِ - كَالْقَمَاقِمِ ،  
وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرَّؤُوسِ - وَجَهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،  
والتلخيص ، والهادي ، وشرح ابن منجا ، والزركشي ، والشرح ، والنظم ، والحاوي  
الكبير ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في مسبوک الذهب ، والوجيز ،  
وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المغني ، وشرح  
ابن رزين .

والوجه الثاني : يصح . صححه في التصحيح . فيضبط بارتفاع حائطه ، ودور  
أسفله أو أعلاه .

قوله ﴿ وَفِيمَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً - كَالثِّيَابِ الْمَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ -  
وَجَهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمستوعب ، والتلخيص ، والحرر ،  
والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في المغني ، والوجيز . وصححه في  
الكافي ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه في النظم ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يصح . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته .

فائدة : حكم النشاب المريش ، والنبل المريش ، والخفاف ، والرماح ، حكم  
الثياب المنسوجة من نوعين ، خلافاً ومذهباً . قاله في الفروع ، والحرر ، وغيرهما .



وقدم في المغنى ، والشرح ، وابن رزین ، وغيرهم الصحة هنا أيضاً .  
وأما القسى : فجعلها صاحب الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،  
والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم : كالثياب المنسوجة من  
نوعين [ والصحيح من المذهب : أنها ليست كالثياب المنسوجة من نوعين ]  
ولا يصح السلم فيها . لأنها مشتملة على خشب وقرن وعصب ووتر . إذ لا يمكن  
ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيها ، بخلاف الثياب وما أشبهها . قدمه في الكافي ،  
والمغنى ، والشرح . والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف والشارح : هذا أولى . وجزم به في الهدى .  
تغيب : مفهوم كلام المصنف : صحة السلم في الثياب المنسوجة من نوع  
واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله « والمذروع » وتقدم هناك رواية :  
أنه لا يصح السلم في المذروع .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ ، كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا ﴾ .  
هذا المذهب في الجواهر كلها . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
ونقل أبو داود : السلم فيها لا بأس به .  
وفي طريقة بعض الأصحاب ، في اللؤلؤ منع وتسليم .  
وأطلق في الفروع في العقيق وجهين . وجزم في المغنى ، والكافي ، والشرح ،  
وابن رزین وغيرهم ، بعدم الصحة فيه .

قوله ﴿ وَالْحَوَامِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ ﴾  
لا يصح السلم في الحوامل من الحيوان على الصحيح من المذهب . وعليه  
جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والوجيز ،  
والرعاية الكبرى [ والحاوى الصغير ، والفروع والرعاية وغيرهم . وقدمه في الشرح ]



وفيه وجه آخر : يصح . وفي طريق بعض الأصحاب في الخلقات منع وتسليم .  
وأطلقهما في السكافي ، والنظم ، والفائق .

### فوائد

إهداها : لا يصح السلم في شاة لبون . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : يصح . وأطلقهما في النظم .  
الثانية : لا يصح السلم في أمة وولدها ، أو أخيها ، أو عمتها ، أو خالتها لندرة  
جمعهما الصفة .

الثالثة : يصح السلم في الشهد . على الصحيح من المذهب . جزم به في النظم ،  
والرعاية الصفري ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التلخيص .  
وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا يصح فيما لا ينضبط » ومثل من جملة ذلك « المغشوش  
من الأثمان » أن السلم يصح في الأثمان نفسها ، إذا كانت غير مغشوشة . وهو صحيح ،  
وهو الصحيح من المذهب . فيصح أن يسلم عرضاً في ذهب أو فضة .

قال في الفروع : ويصح إسلام عرض في عرض ، أو في ثمن ، على الأصح .  
قال في الرعاية الصفري : وإن أسلم في نقد أو عرض عرضاً مقبوضاً جاز في  
الأصح <sup>(١)</sup> . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . ونصره في المعنى ، والشرح .  
وعنه لا يصح . قدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في  
التلخيص ، والفائق .

فعلى المذهب : يشترط كون رأس المال غيرهما . فيجعل عرضاً . وهذا الصحيح  
من المذهب . وعليه الجمهور . وصححه في الفروع . وجزم به في الرعاية .  
وقال أبو الخطاب : والمنافع أيضاً كمسألتنا .

---

(١) إلى هنا انتهى الحرم من مخطوطة المصنف .



### فائدتاه

إحداهما : يجوز إسلام عرض في عرض . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في الفروع وغيره . وجزم به في الكافي ، وابن عبدوس وغيرهما . وقدمه في الرعايتين ، والحاوین ، وغيرهم .

وعنه لا يجوز السلم إلا بعين أو ورق خاصة . ذكرها ابن أبي موسى .

قال ابن عقيل : لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة .

فعليها : لا يسلم العروض بعضها في بعض ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعلى المذهب : يصح .

فعلى المذهب : لو جاءه بعينه عند محله لزمه قبوله . صححه في الفائق . وقدمه

في شرح ابن رزین ، والرعايتين .

وقال : فإن اتخذ صفة ، نجاه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه . وقيل : لا

وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة . فصارت عند الحل كما شرط . ففي جواز

أخذها وجهان . وإن كان حيلة حرم . انتهى .

وقيل : لا يلزمه أخذ عينه إذا جاء به عند محله .

ورده ابن رزین وغيره . وأطلقهما في الكافي .

الثانية : في جواز السلم في الفلوس روايتان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى ،

والفروع .

نقل أبو طالب وابن منصور في مسائله عن الثوري ، والإمام أحمد ،

وإسحاق : الجواز . ونقل عن ابن سعيد المنع . ونقل حنبل الكراهة .

ونقل يعقوب وابن أبي حرب : الفلوس بالدرهم يداً بيد ونسيئة . وإن أراد

فضلاً لا يجوز . فهذه نصوصه في ذلك .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الروايتين - قلت : هذا إن قلنا هي سلعة .

انتهى .



اختار ابن عقيل - في باب الشراكة من الفصول - أن الفلوس عروض بكل حال . واختاره على بن ثابت الطالباني من الأصحاب . ذكره عنه ابن رجب في الطبقات في ترجمته . وهي قبل ترجمة المصنف بيسير .

فعليه : يجوز السلم فيها . وصرح به ابن الطالباني . واختاره . وتأول رواية المنع وقال أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره : الفلوس النافقة أئمان . وهو قول كثير من الأصحاب . قاله ابن رجب .

واختار الشيرازي في المبهم : أنها أئمان بكل حال . فعليها : حكمها حكم الأئمان في جواز السلم فيها وعدمه ، على ما تقدم . وتوقف المصنف في جواز السلم فيها . فقال : أنا متوقف عن الفتيا في هذه المسألة . ذكره عنه ابن رجب في ترجمة ابن الطالباني . انتهى .

قلت : الصحيح السلم فيها . لأنها إما عرض أو ثمن . لا يخرج عن ذلك . والصحيح من المذهب : صحة السلم في ذلك ، على ما تقدم .

وأما أنا فنقول بصحة السلم في الأئمان والعروض ولا نصحيح السلم فيها : فهذا لا يقوله أحد . فالظاهر : أن محل الخلاف المذكور إذا قلنا بعدم صحة السلم في الأئمان .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا يَجْمَعُ أَخْلَاطًا غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ - كَالْغَالِيَةِ وَالنَّدِّ وَالْمَعَاجِينِ وَنَحْوَهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ﴿ وَيَصِحُّ فِيمَا يُتْرَكُ فِيهِ شَيْءٌ غَيْرَ مَقْصُودٍ لِمَصْلَحَتِهِ - كَالْجُبْنِ تَوْضَعُ فِيهِ الْأَنْفِخَةُ ، وَالْعَجِينُ يُوضَعُ فِيهِ الْمَلْحُ ، وَكَذَا الْخُبْزُ ، وَخَلُّ التَّمْرِ . يَوْضَعُ فِيهِ الْمَاءُ . وَالسَّكَنَجِينُ يَوْضَعُ فِيهِ الْخَلُّ وَنَحْوَهَا ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَصِفَهُ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ ظَاهِرًا . فَيَذْكُرُ



جِنْسُهُ ، وَنَوْعُهُ وَقَدْرُهُ وَبَلَدُهُ ، وَحَدَاثَتُهُ وَقِدَمُهُ ، وَجَوْدَتُهُ وَرَدَائَتُهُ .

قال في التلخيص : وأصحابنا يعتبرون ذكر الجودة والرداءة ، مع بقية الصفات قال : وعندى . أنه لا حاجة إلى ذلك ، لأنه إذا أتى بجميع الصفات التي يزيد الثمن لأجلها ، فلا يكون إلا جيداً أو بالعكس . انتهى .

ويذكر على الصحيح من المذهب — وعليه أكثر الأصحاب — ما يميز مختلف النوع . وسنّ الحيوان ، وذكرته وأنوثته ، وهزاله ، وراعياً أو معلوفاً . على ماتقدم أول الباب . ويذكر آلة الصيد ، أحبولة ، أو صيد كلب أو فهد أو صقر .

وعند المصنف ، والشارح : لا يشترط ذلك . لأن التفاوت فيه يسير . قالوا : وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما — مما يتباين به الثمن — فهذا أولى . انتهى .

ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب : إلا أن يكون رجلاً . فلا يحتاج <sup>(١)</sup> إلى ذكره . لكن يذكر طويلاً أو قصيراً أو رباعاً .

ويعتبر في الرقيق : ذكر الكحل والدعج ، وتكلم الوجه ، وكون الجارية خميصة ، ثقيلة الأرداف ، سمينة ، بكرأ أو ثيباً ، ونحو ذلك مما يقصد . ولا يطول ، ولا ينتهي إلى عزة الوجود عند أكثر الأصحاب .

قال في التلخيص : قاله غير القاضى في المستوعب . وهو الصحيح عندى . وقيل : لا يعتبر ذكر ذلك . اختاره القاضى في المجرى ، والحصل . وأطلقهما في البلغة ، والقروع .

قال في الرعاية الكبرى : وفي اشتراط ذكر الكحل والدعج وثقل الأرداف ووضاءة الوجه ، وكون الحاجبين مقرونين والشعر سبطاً ، أو جعداً ، وأشقر أو أسود ، والعين زرقاء ، والأنف أفنى — في صحة السلم وجهان . انتهى .

(١) كذا بخط المصنف . وفي الأحمديّة : فيحتاج .



وقال المصنف ، والشارح : ويذكر الثوبية والبكارة . ولا يحتاج إلى ذكر  
الجمودة والسبوبة . انتهى .  
وإن أسلم في الطير : ذكر النوع واللون ، والكبر والصغر ، والجودة الرداءة ،  
ولا يعرف سنها أصلاً .

وقال في عيون المسائل : يعتبر ذكر الوزن في الطير . كالسكركي والبطل . لأن  
القصد لحمه . ويُزَل الوصف على أقل درجة .

وقال في التلخيص ، وعيون المسائل : ويذكر في العسل المكان : بلدى  
أو جبل ، ريعى أو خريفي ، واللون . ولا حاجة إلى عتيق أو حديث .  
وقال في الرعاية الكبرى : وقيل : في المسلم فيه خمسة أضرب .  
الأول : ما يضبط كل واحد منه بثلاثة أوصاف . إن حفظ أوصافه ، كاللبن  
وحجارة البناء .

الثاني : ما يضبط كل واحد منه بأربعة أوصاف ، وإن اختلفت . وهو  
أربعة عشر شيئاً : الرصاص ، والصفر ، والنحاس ، وحجارة الآنية . كالبرام ،  
والرجس الطاهر ، والشوك ، ولحم الطير ، والسمك ، والإبريسم ، والآجر ،  
والرؤوس ، والسمن ، والجبن ، والعسل .

الثالث : ما يضبط كل واحد منه بخمسة أوصاف . وهو ثلاثة عشر شيئاً .  
الجلود ، وحجارة الأرحاء ، والصوف ، والقطن ، والغزل ، وخشب الوقود ،  
والبناء ، والخبز ، والزبد ، واللبن ، والرطب ، والطعام ، والنعم ، والخليل .

الرابع : ما يضبط كل واحد منه بستة أوصاف . وهو ثلاثة أشياء : السمر  
في العبيد ، وخشب القسي .

الخامس : ما يضبط كل واحد منه بسبعة أوصاف ، وهو شيان . الثياب ،  
ولحم الصيد وغيره . انتهى .

قلت : جزم بهذا في المستوعب . ومن الأوصاف المضبوطة بذلك كله .



وقال في الرعاية أيضاً ، وغيره - غير ماتقدم - ويذكر أيضاً ما يختلف الثمن لأجله غالباً . كالعرض ، والسّمك ، والتدوير ، والسن ، واللون ، واللين ، والنعمية ، والخشونة ، والدقة ، والغلظ ، والرقّة ، والصفاقة ، وجلب يومه ، وزبد يومه ، والحلاوة ، والمحوضة ، والمرعى ، والعلف ، وكون المبيع حديثاً أو عتيقاً ، رطباً أو يابساً ، ربيعاً أو خريفيّاً . وغير ذلك . كل شيء بحسبه من ذلك وغيره . انتهى .  
وتقدم بعض ذلك .

وذكر أوصاف كل واحد مما يجوز السلم فيه يطول . وقد ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرهم . فليراجعوا .  
**قوله** ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْأَرْدَا . فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والسكافي ، والمنغني ، والحاوي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

**أمرهما** : لا يصح . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وصححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه ، وتجريد العناية .  
**والوجه الثاني** : يجوز . جزم به في المنور ، ومنتخب الأزجي . وصححه في التلخيص ، والبلغة ، والزركشي .

قال في التلخيص : لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد . فلا يشور فيه نزاع .

**فأمره** : لو شرط جيداً أو رديئاً صح بلا نزاع .

**قوله** ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِدُونِ مَا وَصَفَهُ لَهُ ، أَوْ نَوْعٍ آخَرَ . فَلَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

إذا جاءه بدون ما وصف من نوعه . فلا خلاف أنه مخير في أخذه .

وإن جاءه بنوع آخر . فالصحيح من المذهب : أنه مخير أيضاً في أخذه

وعدمه . جزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرها . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه



في الشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والسكافي - وقال : هو أصح - وغيرهم .

وعند القاضي وغيره : يلزمه أخذه إذا لم يكن أدنى من النوع المشترك . واختاره المجد . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر .

وعنه : يحرم أخذه كأخذ غير جنسه . نقله جماعة عن الإمام أحمد .

وأطلقهم الزركشي . وأطلق في التلخيص في الأخذ وعدمه روايتين .

وقال : بناء على كون النوعية تجري مجرى الصفة أو الجنس .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِجَنْسٍ آخَرَ : لَمْ يَجْزُ لَهُ أَخْذُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل جماعة عن أحمد جواز الأخذ للأردأ عن الأعلى ، كشعير عن بر بقدر

كيله . نقله أبو طالب ، والمروذي .

وحمله المصنف والشارح على رواية : أنهما جنس واحد .

قال في التلخيص : جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير

الجنس بقدره . إذا كان دون المسلم فيه .

قال : وليس الأمر عندى كذلك . وإنما هذا يختص الحنطة والشعير ، مطابقاً

لنصه في إحدى الروايتين عنه : أن الضم في الزكاة يختصهما ، دون القطنيات

وغيرها . بناء على كونهما جنساً واحداً في إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع . نقله

حنبل . ولا يجوز التفاضل بينهما . ذكره القاضي أبو يعلى وغيره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ نَوْعِهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يلزمه قبوله . وقيل : يحرم أخذه .

وحكى رواية نقل صالح وعبد الله : لا يأخذ فوق صفته ، بل دونها .

فأمره : لو وجده معيباً كان له رده أو أرشه .



قوله ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزَنَّا، وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا: لَمْ يَصِحَّ﴾

وهو إحدى الروايتين : نص عليه . واختاره أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، واختار للعامّة .

قلت : منهم القاضي ، وابن أبي موسى . وجزم به ناظم المفردات — وهو منها —

والخلاصة ، والهادي ، والمذهب الأحمد ، والبلغة . وصححة في المحرر . وقدمه في

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والزبدة ،

والحاويين ، وإدراك الغاية ، والفائق . وهذا المذهب .

وعنه يصح . وهي من زوائد الشارح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس

في تذكرة . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزرعي . ويحتمله كلام

الخري . وهما روايتان منصوصتان . وأطلقهما في الكافي ، والمحرم ، والرعاية

الكبرى ، والفروع .

فأمره : لا يصح السلم في المذروع إلا بالذرع ، على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب . وخرج الجواز وزناً .

قوله ﴿وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَكِيلُ مَعْلُومًا. فَإِنْ شَرَطَ مَكِيلًا

بِعَيْنِهِ أَوْ صِنْجَةً بَعَيْنَهَا غَيْرَ مَعْلُومَةٍ : لَمْ يَصِحَّ﴾ .

وكذا الميزان والذراع . وهذا بلا نزاع فيه ، لكن لو عين مكيل رجل واحد

أو ميزانه : صح ، ولم يتعين . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يتعين في الأصح .

قال في الرعاية : صح العقد . ولم يتعينا في الأصح .

وجزم به في المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا المذهب . وقيل : يتعين .

فعلى المذهب في فساد العقد : وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع ،

والزركشي .



وأطلق أبو الخطاب روايتين في صحة العقد يتعين مكيال . انتهى .  
أمرهما : يصح . وهو الصحيح . جزم به في الزعانة الكبرى . وهو ظاهر  
كلام المصنف ، والشارح وغيرهما .

والثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وفي المَعْدُودِ الْمُخْتَلَفِ غَيْرِ الْحَيَّوَانِ رِوَايَتَانِ ﴾ .  
يعنى على القول بصحة السلم فيه ، كما تقدم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب  
والتلخيص ، والمستوعب ، والهادي ، وشرح ابن منبج ، والفاثي ، والزرکشي .  
إمرهما : يسلم فيه عدداً . صححه في التصحيح . وهو مقتضى كلام الخرقى .

والأخرى : يسلم فيه وزناً . قدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين .  
وقيل : يسلم في الجوز ، والبيض عدداً . وفي الفواكه والبقول وزناً .  
قال الشارح : يسلم في الجوز والبيض عدداً في أظهر الرواية . وأطلق في  
الفواكه وجهين .

وقديم في الفروع صحة السلم في معدود غير حيوان يتقارب عدداً . وهذا  
المذهب .

قال في الكافي ، فأما المعدود : فيقدر بالعدد . وقيل : بالوزن . والأول أولى .  
فإن كان يتفاوت كثيراً - كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول - : قدره بالوزن .  
وقال في المغني : يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عدداً . وفيما يتفاوت - كالرمان ،  
والسفرجل والقثاء - وجهان .

وتقدم كلام الشارح . فالصحيح إذن من المذهب : أن ما يتقارب السلم فيه  
عدداً فيه وما يتفاوت تفاوتاً كثيراً يسلم فيه وزناً .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ أَجْلاً مَعْلُوماً ، لَهُ وَقَعُ فِي الثَّمَنِ ﴾ .

يعنى في العادة ، كالشهر ونحوه . قاله الأصحاب .



قال في الرعاية : ويتغير فيه الثمن غالباً بحسب البلدان ، والأزمان ، والسلع .

قال في الكافي : كالشهر ونصفه ونحوه .

قال الزركشي ، وكثير من الأصحاب : يمثل بالشهر والشهرين . فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر . انتهى .

قلت ، قال في الخلاصة : ويفتقر إلى ذكر الأجل . فيكون شهراً فصاعداً . قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : أقله شهر .

قال في الفروع : وليس هذا في كلام أحمد . وظاهر كلامه : اشتراط الأجل . ولو كان أجلاً قريباً : ومال إليه . وقال : هو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ حَالاً أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ ، كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر في الانتصار رواية : يصح حالا . واختاره الشيخ تقي الدين إن كان في ملكه . قال : وهو المراد بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه « لاتبع ماليس عندك » أي ماليس في ملكك . فلو لم يجز السلم حالا لقال : لاتبع هذا ، سواء كان عندك أولاً . وتكلم على ماليس عنده .

ذكره عنه صاحب الفروع في كتاب البيع في الشرط الخامس . واختاره في الفائق .

قال في النظم : وما هو ببعيد .

وحمل القاضى وغيره هذه الرواية على المذهب . ولم يرتضه في الفروع . واختار الصنعة إذا أسلمه إلى أجل قريب ، كما تقدم . ورد ما احتج به الأصحاب .

قال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لنا وجه . قاله القاضى في موضع من الخلاف بصحة السلم حالا . ويكون بيعاً . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ﴾ .



كاللحم والخبز ونحوهما ﴿ فيصح ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : إن بين قسط كل أجل وثمنه : صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ ، أَوْ فِي جِنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ﴾ : صح

إذا أسلم في جنسين أو جنس واحد إلى أجلين صح . بشرط أن يبين قسط

كل أجل وثمنه . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وإن أسلم في جنسين إلى أجل : صح أيضاً ، بشرط أن يبين ثمن كل جنسين .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح وإن لم يبين .

ويأتى هذا قريباً في كلام المصنف في آخر الفصل السادس ، حيث قال

« وإن أسلم ثمناً واحداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس » .

وقال في الرعاية - بعد ذكر هاتين المسألتين وغيرهما - وعنه يصح في الكل

قبل البيان .

فأمره : مثل المسألة الثانية : لو أسلم ثمنين في جنس واحد . على الصحيح من

المذهب . نقله أبو داود . واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . وقدمه في الفروع

وغيره .

وقيل : يصح هنا . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مَعْلُومٍ . فَإِنْ أَسْلَمَ

إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَدَادِ : فعلى روايتين ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والمحزر .

إمدهما : لا يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .



قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب . . . . .  
 قال في الخلاصة ، والفروع : لم يصح على الأصح :  
 وصححه في المذهب ، والنظم ، والتصحيح ، وغيرهم : وجزم به في الوجيز  
 وغيره . وقدمه في الكافي ، والمغني ، والشرح . ونصراه هما وغيرهما .  
والرواية الثانية : يصح . قدمه في الفائق .  
 قال الزركشي : وقيل : محل الخلاف في الحصاد إذا جعله إلى زمنه . أما إلى  
 فعله : فلا يصح .  
 قلت : جزم بهذه الطريقة في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر الرعاية الصغرى  
 وتقدم نظيرها في مسألة خيار الشرط .  
فأمره : لو اختلفا في قدر الأجل ، أو مضيه - ولا بينة - فلقول قول المدين  
 مع يمينه في قدر الأجل على المذهب . ونقله حرب . وفيه احتمال ذكره في  
 الرعاية ، وكذا في مضيه ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الحرر وغيره .  
 وصححه في الفروع .  
 وقيل : لا يقبل قوله . ويقبل قول المسلم إليه - وهو المدين - في مكان تسليمه .  
 نقله حرب . وجزم به في الفروع ، وغيره .  
قوله : « أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ إِلَيْهِ . فَعَلَى رَوَاتَيْنِ » .  
 قد تقدم ذكر الرواتين في خيار الشرط . وذكرنا الصحيح من المذهب  
 هناك . فلا حاجة إلى إعادته .

#### فوائده

منها : لو جعل الأجل مقدراً بأشهر الروم ، كشباط ونحوه . وعيد لهم  
 لا يختلف ، كالنيروز والمهرجان ونحوها ، مما يعرفه المسلمون : صح . على الصحيح  
 من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره . واختاره القاضي ، وغيره . وقدمه  
 في الكافي ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .



وقيل : لا يصح . كالشعائين ، وعيد الفطير ونحوهما ، مما يحمله المسلمون غالباً .  
وهو ظاهر كلام الخرق ، وابن أبي موسى ، وابن عبدوس في تذكرته . حيث  
قالوا بالأهلة .

ومنها : لو قال : محله شهر كذا : صح . وتعلق بأوله . على الصحيح من المذهب .  
وصححه في المغنى ؛ والشرح . وقدمه في الفروع وغيره . وجزم به في الرعاية  
الكبرى ، وغيره .  
وقيل : لا يصح .

ومنها : لو قال : محله أول شهر كذا ، أو آخره : صح . وتعلق بأول جزء منه ،  
أو آخره . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : لا يصح . لأن أول الشهر يعبر به عن النصف الأول وكذا الآخر .  
وهو احتمال في التلخيص .

ومنها : لو قال - مثلاً - إلى شهر رمضان : حل بأوله . هذا المذهب . جزم به  
الأصحاب .

قال في القواعد الأصولية : ويتخرج لنا وجه : أنه لا يحل إلا بانقضائه .  
ومنها : لو جعل الأجل - مثلاً - إلى جمادى ، أو ربيع ، أو يوم النفر ونحوه .  
مما يشترك فيه شيئان لم يصح . على الصحيح من المذهب . قدمه في التلخيص ،  
والفروع .

وقيل : يصح . ويتعلق بأولهما . جزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح ،  
وغیرهم .

وأما إذا جعله إلى الشهر - وكان في أثناء شهر - فيأتى حكمه في أثناء باب الإجارة  
قوله ﴿ وَإِذَا جَاءَهُ بِالسَّلَامِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ : لَزِمَهُ قَبْضُهُ  
وَالْإِفْلَاجُ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وجزم به في المحرر ، والمستوعب



والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه  
فى الفروع .

وقال فى الروضة : إن كان مما يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لزمه قبضه .  
وإلا فلا .

وقطع القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : أنه إن كان مما  
يتلف ، أو بتغير قديمه أو حديثه : لا يلزم قبضه للضرر . وهو ظاهر كلام  
المصنف هنا .

تنبيه : عبر المصنف - رحمه الله - بالسلم عن المسلم فيه . كما يعبر بالسرقة عن  
المسروق ، وبالرهن عن المرهون .

### فأمرناه

إمراءهما : حيث قلنا : يلزمه قبضه - وامتنع منه - قيل له : إما أن تقبض  
حقك ، أو تبرىء منه . فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم . فيقبضه له .

قال فى الفروع : هذا المشهور . وجزم به فى الشرح هنا . وكذلك فى الكافى  
وقال المصنف ، والشارح أيضاً : إن أبى قبضه برىء . ذكره فى المكفول به .  
قال فى القاعدة الثالثة والعشرين : لو أتاه الغريم بدينه الذى يجب عليه  
قبضه . فأبى أن يقبضه ، قال فى المغنى : يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم ، لقيام  
الحاكم مقام الممتنع بولايته .

الثانية : وكذا الحكم فى كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله . ذكره فى  
الفروع وغيره .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الكتابة « إذا عجلها قبل محلها » .

قوله « الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله . فإن



كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا - كَالسَّلَمِ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ  
إِلَى غَيْرِ وَقْتِهِ - لَمْ يَصِحَّ ۞ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ : لَمْ يَصِحَّ ۞ ﴾  
وكذا لو أسلم في مثل هذا الثوب . وهذا المذهب في ذلك . وعليه جماهير  
الأصحاب . وحزم به كثير منهم .

ونقل أبو طالب ، وحنبلي : يصح إن بدأ صلاحه ، أو استحصده . وقاله  
أبو بكر في التنبيه : إن أمن عليها الجائحة .

قال الزركشي : قلت : وهو قول حسن . إن لم يحصل إجماع .  
وقال في الروضة : إن كانت الثمرة موجودة : فعنه يصح السلم فيها . وعنه لا .  
وعليها يشترط عدمه عند العقد .

تنبيه : مقتضى قول المصنف « الخامس : أن يكون المسلم فيه عام الوجود في  
محله » أنه لا يشترط وجوده حالة العقد . وهو كذلك . وكذلك لا يشترط عدمه .  
على الصحيح من الوجهين . قاله ابن عبدوس المتقدم وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ يُوجَدُ فِيهِ عَامًّا ، فَاتَّقَطَعَ : خَيْرٌ بَيْنَ الصَّبْرِ  
وَالْفَسْخِ ، وَالرَّجُوعِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ عَوَضِهِ ، إِنْ كَانَ مَعْدُومًا فِي أَحَدِ  
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ : يَنْفَسَخُ بِنَفْسِ التَّعْذُرِ ۞ .

اعلم أنه إذا تعذر كل المسلم فيه ، عند محله أو بعضه : إما لغيبة المسلم فيه ،  
أو لعجز عن التسليم ، أو لعدم حمل الثمار تلك السنة ، وما أشبهه . فالصحيح من  
المذهب : أنه مخير بين الصبر والفسخ في الكل ، أو البعض . جزم به في الوجيز ،  
والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وصححه في الكافي والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .



وقدمه في الخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والجاويين والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : ينفسخ بنفس التعذر . وهو الوجه الثانى . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب

وقيل : ينفسخ في البعض المتعذر . وله إختيار في الباقي . قاله في الحرر .

وقال في المغنى ، والشرح ، والفروع - فيما إذا تعذر البعض - وقيل : ليس له الفسخ إلا في الكل ، أو بصبر .

تنبيه : قال في الفروع ، في نقل المسألة : وإن تعذر أو بعضه . وقيل : أو انقطع وتحقق بقاءه .

فذكر أنه إذا انقطع وتحقق بقاءه يلزم بتحصيله على المقدم .

وذكر المصنف هنا : أنه لا يلزم بتحصيله إذا انقطع بلا خلاف .

فيحتمل أن يحمل على ظاهره . فيكون موافقاً للقول الضعيف .

ويحتمل أن يحمل الانقطاع في كلام المصنف على التعذر . فيكون موافقاً للصحيح . وهو أولى .

قوله ﴿ السَّادِسُ : أَنَّ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ﴾ .

نص عليه . وهذا بلا نزاع ، لكن وقع في كلام القاضى في الجامع الصغير :

إن تأخر القبض اليومين أو الثلاثة : لم يصح .

فوائد

الأولى : لو قبض البعض ثم افترقا : بطل فيما لم يقبض . ولا يبطل فيما قبض

على الصحيح من المذهب ، بناء على تفريق الصفقة . قاله أبو الخطاب والمصنف في السكافى وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره الشريف

أبو جعفر ، وابن عبدوس في تذكرته .



وعنه يبطل في الجميع . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر في التنبيه . وقدمه في الخلاصة ، والرايتين ، والحاويين ، والفائق . وصححه في التصحيح في باب الصرف . وأطلق المصنف وجهين في باب الصرف . وكذلك صاحب التلخيص ، وأطلقهما هنا في الهداية والمذهب .

الثانية : لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا ، فوجده معيباً . فتارة يكون العقد قد وقع على عين . وتارة يكون قد وقع على مال في الذمة ، ثم قبضه . فإن كان وقع على عين — وقلنا : النقود تتعين بالتعيين ، وكان العيب من غير جنسه : بطل العقد . وإن قلنا : لا تتعين فله البدل في مجلس الرد . وإن كان العيب من جنسه فله إمساكه . وأخذ أورش عيبه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد .

وإن كان العقد وقع على مال في الذمة ثم قبضه . فتارة يكون العيب من جنسه . وتارة يكون من غير جنسه . فإن كان من جنسه : لم يبطل السلم ، على الصحيح من المذهب . وله البدل في مجلس الرد . وإن تفرقا قبله بطل العقد . قدمه في الرايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وعنه يبطل إن اختار الرد .

وإن كان العيب من غير جنسه . فسد العقد . على الصحيح من المذهب . وأجرى المصنف وغيره فيه رواية بعدم البطلان وله البدل في مجلس الرد ، على ما تقدم في الصرف فليعاود .

الثالثة : لو ظهر رأس مال السلم مستحقاً بغصب أو غيره ، وهو معين — وقلنا : تتعين النقود بالتعيين — لم يصح العقد . وإن قلنا لا تتعين : كان له البدل في مجلس الرد . وإن كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببطله في المجلس . وإن تفرقا بطل العقد إلا على رواية صحة تصرف الفضولى ، أو أن النقود لا تتعين .



وتقدم في الصرف أحكام كهذه الأحكام . واستوفينا الكلام هناك بأنهم من هذا . فليعاود . فإن أكثر أحكام الموضعين على حد سواء .  
**قوله** ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومُ الصِّفَةِ وَالْقَدَرِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ ﴾ على وجهين .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع ، والفائق .  
أمرهما : يشترط . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقدمه في السكافي ، والرايعتين ، والحاويين . واختاره القاضي ، وغيره .  
والوجه الثاني : لا يشترط . ويكفي مشاهدته . وهو ظاهر كلام الخرق .  
 لأنه لم يذكره في شروط السلم . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وجزم به في التلخيص . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
 فعلى المذهب : لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم فيه مالا يمكن ضبطه بالصفة ، كالجواهر وسائر مالا يجوز السلم فيه . فإن فعل بطل العقد .  
 وتقدم : هل يصح السلم في أحد النقيدين والعروض ؟ عند ذكر المغشوش من الأثمان .

**قوله** ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسَيْنِ : لَمْ يَجْزُ حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ ﴾ .  
 وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح قبل البيان . وهي تخرج وجه للمصنف والشارح من المسألة التي قبلها . وقال : الجواز هنا أولى .  
 قال الزركشي : ولهذه المسألة التفات إلى معرفة رأس مال السلم وصفته . ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا . انتهى .



وقد شمل كلام المصنف هذه المسألة ، حيث قال « وإن أسلم في جنسين إلى أجل » وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ السَّابِعُ : أَنَّ يُسْلَمَ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال في الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ، ويكون بيعاً بلفظ السلم . فيقبض ثمنه فيه .

فائدة : هذه الشروط السبعة هي المشتربة في صحة السلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع المتقدمة في كتاب البيع .

وذكر في التبصرة أن الإيجاب والقبول من شروط السلم أيضاً .

قلت : هما من أركان السلم ، كما هما من أركان البيع . وليس هما من شروطه .

قوله ﴿ وَلَا يَشْتَرُطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِيْفَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ الْعَقْدِ لَا يُمَكِّنُ الْوَفَاءَ فِيهِ ، كَالْبَرِّيَّةِ . فَيَشْتَرُطُ ذِكْرُهُ ﴾ .

إذا كان موضع العقد يمكن الوفاء فيه لم يشترط ذكر مكان الإيفاء . ويكون الوفاء في موضع العقد ، على ما يأتي . وإن كان لا يمكن الوفاء فيه - كالبرية ، والبحر ، ودار الحرب - فالصحيح من المذهب : أنه يشترط ذكر مكان الوفاء وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الإرشاد ، والسكافي ، والمغني ، والشرح ، والوجيز ، والبلغة ، وغيرهم .

وقدme في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوئين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وصححه في النظم وغيره .

وقال القاضي : لا يشترط ذكره . ويوفى بأقرب الأماكن إلى مكان العقد .

قال شارح المحرر : ولم أجده في كتب القاضي . وجزم به في المنور . وقدمه في الرعاية الكبرى ، وقال . قلت : إذا كان مكان العقد لا يصلح للتسليم - أو



يصلح ، لكن لنقله مؤنة - وجب ذكر موضع الوفاء وإلا فلا . انتهى .  
ولم يذكر المقدم في المذهب .

قوله ﴿ وَيَكُونُ الْوَفَاءُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ ﴾ .

يعنى إذا عقده في موضع يمكن الوفاء فيه . فإن شرط الوفاء فيه كان تأكيداً .  
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يصح هذا الشرط . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب . واختاره أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهُ فِي غَيْرِهِ : ضَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه لا يصح . اختاره أبو بكر أيضاً في التنبيه .

قال في القاعدة الثالثة والسبعين : والمنصوص فساد في رواية مهنا . وأطلقهما  
في الكافي ، والقواعد .

فأمره : يجوز له أخذه في غير موضع العقد في غير شرط . إن رضيا به ، لا مع  
أجرة حمله إليه . قال القاضى : كأخذ بدل السلم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفي المبهم وغيره رواية : بأن يبعه يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : هو قول ابن عباس رضى الله عنهما . لكن يكون بقدر القيمة فقط . لئلا  
يربح فيما لم يضمن .

قال : وكذا ذكره الإمام أحمد في بدل القرض وغيره .

فعلى المذهب - في جواز بيع دين الكتابة ، ورأس مال السلم بعد الفسخ - :

وجهان . وأطلقهما فيهما في الحرز ، والرعاية الصغرى ، والنظم . وأطلقهما في دين

الكتابة في الفروع .



وأما رأس جبال السلم : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح بيعه بعد الفسخ .  
نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع وغيره .  
واختار القاضي في التجرد وابن عقيل الجواز : وهو ظاهر ما جزم به في المنور .  
وأما بيع مال الكتابة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح أيضاً . صححه  
في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع . و صححه في تصحيح المحرر .  
وقال : جزم به في الهداية . ووافقه في شرحها عليه . ولم يزد . انتهى .  
وقيل : يصح . وهو ظاهر ما جزم به في المنور .

قوله ﴿ وَلَا هَبْتَهُ ﴾ .

ظاهره : أنه سواء كان لمن هو في ذمته أو لغيره . فإن كانا لغير من هو في ذمته ،  
فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه الأصحاب . وجزم به كثير منهم .  
وعنه لا يصح . نقلها حرب . واختارها في الفائق . وهو مقتضى اختيار الشيخ  
تقي الدين رحمه الله .

وإن كان لمن هو في ذمته ، فظاهر كلامه في الوجيز وغيره : أنه لا يصح .  
وجزم به في الرعاية الكبرى في مكان .  
والصحيح من المذهب : صحة ذلك ، وعليه جماهير الأصحاب . وقد نبه عليه  
المصنف في كلامه في هذا الكتاب في باب الهبة ، حيث قال « وإن أبرأ الغريم  
غريمه من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه : برئت ذمته » .  
فظاهره : إدخال دين السلم وغيره . وهو كذلك .  
قال في الفروع : ولا يصح هبة دين لغير غريم . ويأتي الكلام هناك بأنهم  
من هذا وأعم .

قوله ﴿ وَلَا أَخَذَ غَيْرَهُ مَكَانَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .



وعنه يجوز أخذ الشعر عن البر . ذكرها ابن أبي موسى وجماعة . وحمل على  
أنهما جنس واحد .

وتقدم ذلك عند قول المصنف « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه » .  
قوله ﴿ وَلَا الْحَوَالَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وقيل : يصح .

وفي طريقة بعض الأصحاب : تصح الحوالة على دين السلم ، وبدن السلم ،  
ويأتى ذلك فى باب الحوالة .

فعلى المذهب - فى صحة الحوالة على رأس مال السلم وبه بعد الفسخ - : وجهان .  
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح  
المحرر ، والزر كشي .

أمرهما : لا يصح . قال فى الرعاية الكبرى - فى باب القبض والضمان فى  
البيع - ولا يصح التصرف مع المديون وغيره بحال فى دين غير مستقر قبل قبضه .  
وكذا رأس مال السلم بعد فسخه مع استقراره إذن .  
وقيل : يصح تصرفه . انتهى .

والوجه الثانى : يصح . قال فى تصحيح المحرر : وهو أصح . على ما يظهر لى .  
ومستند عموم عبارات الأصحاب ، أو جمهورهم . لأن بعضهم اشترط فى الدين  
أن يكون مستقراً ، وبعضهم يقول : يصح فى كل دين عدا كذا . ولم يذكر هذا  
فى المستثنى . وهذا دين . فصحت الحوالة عليه على العبارتين . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الدِّينِ الْمُسْتَقَرِّ ﴾ .

من عين وقرض ، ومهر بعد الدخول ، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها ،  
وأرش جنابة ، وقيمة متلف ونحو ذلك .



(لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ) .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .  
وصححه في النظم ، والحاوي الكبير ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، وغيرهما .  
وقطع به ابن منجا ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما .  
وعنه لا يجوز . اختاره الخلال . وذكرها في عيون المسائل عن صاحبها  
أبي بكر ، كدين السلم . وأطلقهما في التلخيص .  
وتقدم الخلاف في جواز بيع دين الكتابة قريباً .

تبيين : يستثنى - على المذهب - إذا كان عليه درهم من ثمن مكيل أو موزون  
باعه منه بالنسيئة . فإنه لا يجوز أن يستبدل عما في الذمة بما يشاركه المبيع في علة ربا  
الفضل . نص عليه ، حسماً لمادة ربا النسيئة ، كما تقدم ذلك في كلام المصنف في  
آخر كتاب البيع .

ويستثنى أيضاً ما في الذمة من رأس مال السلم إذا فسخ العقد . فإنه لا يجوز  
الاعتياض عنه وإن كان مستقراً ، على الصحيح ، كما تقدم قريباً .  
وقيل : يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

فعلى المذهب - في أصل المسألة في جواز رهنه عند من عليه الحق له - : روايتان .  
ذكرهما في الانتصار في المشاع .

قلت : الأولى الجواز . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . حيث قالوا :  
يجوز رهن ما يصح بيعه .

قوله ﴿بَشَرَطِ أَنْ يَقْبِضَ عِوَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ﴾ .

إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته - وقلنا : بصحته - فإن كان  
ما لا يباع به نسيئة ، أو بموصوف في الذمة : اشترط قبض عوضه في المجلس .  
بلا نزاع . وإن كان بغيرها مما لا يشترط التقابض - مثل ما لو قال : بعثك الشعير  
الذي في ذمتك بمائة درهم ، أو بهذا العبد ، أو الثوب ونحوه - فجزم المصنف



باشترط قبض العوض في المجلس أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به ابن منبج في شرحه . وقدمه في الرعاية في باب القبض والضمان . قال في التلخيص : وليس بشيء . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس . قدمه في المغني ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم . وصححه في النظم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لغيرِهِ ﴾ .

يعني لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال ابن رجب في القاعدة الثانية والخمسين : نص عليه .

وقد شمل كلام المصنف مسألة بيع الصكاك . وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك . وهو الورق ونحوه .

قال في القاعدة المذكورة : فإن كان الدين نقداً ، أو بيع ينقد : لم يجوز بلا خلاف . لأنه صرف بنسيئة .

وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان : عدم الجواز . قال الإمام

أحمد رحمه الله : وهو غدير . والجواز . نص عليها في رواية حرب ، وحنبل ، ومحمد ابن الحكم . انتهى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ ﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها ابن عقيل . وابن الزاغوني ، وصاحب الروضة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : صحة الإقالة في المسلم فيه . سواء قلنا : الإقالة

فسخ أو بيع . وهو صحيح .



قال في القواعد الفقهية : قيل : يجوز الإقالة فيه على الطريقتين . وهي طريقة  
الأكثرين . ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك .

وقيل : إن قيل هي فسخ : صحت الإقالة فيه . وإن قيل هي بيع : لم يصح .  
وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب الروضة ، وابن الزاغوني . انتهى .  
قلت : جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمها في  
الرعاية الكبرى . وتقدم ذلك في فوائد الإقالة .

فأمره : لو قال في دين السلم : صالحني منه على مثل الثمن . فقال القاضي : يصح  
ويكون إقالة .

وقال - هو وابن عقيل - لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله . لأنه نفس حقه .  
قال في القاعدة التاسعة والثلاثين : فيخرج في المسألة وجهان . إلتفاتاً إلى  
اللفظ والمعنى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي بَعْضِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ،  
والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، وشرح ابن منبجا .

إمدهما : يجوز . ويصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والنور ،  
والعمدة . وصححه في السكافي ، والنظم ، والتصحيح ، والفائق . واختاره ابن  
عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .

والرواية الثامنة : لا يجوز ولا يصح . وصححه في التلخيص ، وقدمه في الرعاية  
الكبرى ، والخلاصة ، والمستوعب .

قوله ﴿ إِذَا قَبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ أَوْ عِوَضَهُ ﴾ .  
يعني إذا تعذر ذلك في مجلس الإقالة . يعني يشترط ذلك في الصحة . وهذا  
اختيار أبي الخطاب وغيره . وجزم به ابن منبجا في شرحه .



وقال : صرح به أصحابنا . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،  
والهادي ، والمستوعب . وصححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .  
والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط قبض رأس مال السلم ولا عوضه ، إن  
تعذر في مجلس الإقالة . جزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه في المحرر ، والفروع ،  
والفائق .

قال في الفروع : وفي المغني : لا يشترط في ثمن . لأنه ليس بعوض . ويلزم  
رد الثمن الموجود . فإن أخذ بدله ثمناً وهو ثمن فصرف ، وإلا فيبيع يجوز التصرف  
فيه قبل القبض .

قوله : وَإِذَا انْقَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا : لَمْ يَجْزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنِ  
الثَّمَنِ عَوْضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .

قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وجزم به ابن منجاف في شرحه .  
وقيل : يجوز من غير جنسه . وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب .  
وقال في المغني ، والشرح : إذا أقاله رد الثمن ، إن كان باقياً ، أو مثله إن  
كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن مثلياً .

فإن أراد أن يعطيه عوضاً عنه ، فقال الشريف أبو جعفر : ليس له صرف  
ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه .

وقال القاضى أبو يعلى : يجوز له أخذ العوض عنه . انتهى .  
وقال في الفائق : يرجع برأس المال أو عوضه عند الفسخ . فإن كان من غير  
جنسه ففي جوازه وجهان .

وقال في موضع آخر : إذا تقايلا السلم : لم يجوز أن يشتري برأس المال شيئاً  
قبل قبضه نص عليه . ولا جعله في سلم آخر .  
وقال في المحرر : يجوز الاعتياض حالاً عنه قبل قبضه . انتهى .



وقال في الرعاية الكبرى ، في الإقالة : ويقبض الثمن أو عوضه من غير جنسه في مجلس الإقالة . وقيل : متى شاء .

وقيل : متى انفسخ بإقالة أو غيرها أخذ ثمنه الموجود .

وقيل : أو بدله من جنسه . وقيل : أو غيره قبل التفرق إن كانا رويين .

وإن كان الثمن معدوماً أخذ قبل التفرق مثل المثل . وقيل : أو بدله كغيره .

وقيل : لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه . نص عليه .

وقيل : يجوز أخذ عوضه . ولم يجز قبله سلماً في شيء آخر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ سَلَمٌ ، وَعَلَيْهِ سَلَمٌ مِنْ جِنْسِهِ . فَقَالَ لِعَرِيضَةٍ : اقْبِضْ سَلَمِي لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَهُ : لَمْ يَصِحْ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ ﴾ .

لأن قبضه لنفسه حوالة به ، والحوالة بالسلم لا تجوز .

قوله ﴿ وَهَلْ يَقَعُ قَبْضُهُ لِلْأَمْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا والفاائق .

أمرهما : لا يقع قبضه للأمر . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : يقع قبضه للأمر . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

فعلى المذهب : يبقى المقبوض على ملك المسلم إليه .

فائدة : لو قال الأول للثاني : أحضر اكتبالى منه لأقبضه لك ، ففعل : لم يصح

قبضه للثاني . ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : لا يصح قبضه لنفسه أيضاً . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .



قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَقْبِضْهُ لِي ، ثُمَّ أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ : صَحَّ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الرأية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه في الرأية الكبرى ، والفروع ، وغيرها .

وعنه لا يصح . قال في التلخيص : صار للآمر . وهل يصير مقبوضاً له من نفسه ؟ على وجهين .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَقْبِضْهُ لِنَفْسِي ، وَخُذْهُ بِالْكَيْلِ الَّذِي تَشَاهِدُهُ فَهَلْ يَحْجُوزُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، وابن رزين ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والزر كشي في الرهن .

إمدهما : يحوز ويصح . ويكون قبضاً لنفسه . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لا يحوز ولا يصح . ولا يكون قبضاً لنفسه . صححه في النظم . واختاره أبو بكر ، والقاضى .

قال في الفروع ، في باب التصرف في المبيع : وإن قبضه جزافاً ، لعلمهما قدره : جاز . وفي المسكيل روايتان . ذكره في المحرر .

وذكر جماعة فيمن شاهد كيله قبل شرائه روايتين في شرائه بلا كيل ثان . وخصهما في التلخيص بالمجلس ، وإلا لم يحز ، وأن الموزون مثله .

ونقل حرب وغيره : إن لم يحضر هذا المشتري المسكيل فلا ، إلا بكيل .

وقال في الانتصار : ويفرغه في المسكيل ثم يكيله . انتهى كلامه في الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ أَكْتَلَهُ وَتَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ ، وَسَمَّاهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَقَبْضُهُ :

صَحَّ الْقَبْضُ لَهُمَا﴾ .



وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

### فوائد

منها : لو دفع إليه كيساً ، وقال له : استوف منه قدر حقلك ، ففعل . فهل يصح ؟ على وجهين . بناء على قبض الموكل من نفسه لنفسه . والمنصوص : الصحة في رواية الأثرم . وهو المذهب . ويكون الباقي في يده وديعة .

وعلى عدم الصحة : قدر حقه كالمقبوض على وجه السوم ، والباقي : أمانة . ذكره في التلخيص .

وتقدم ذلك في أحكام القبض في آخر باب الخيار في البيع .  
ومنها : لو أذن لغيره في الصدقة بدينه الذي عليه عنه ، أو في صرفه ، أو المضاربة به : لم يصح . ولم يبرأ . على الصحيح من المذهب .  
وعنه يصح . بناء القاضي على شرائه من نفسه .

وبناء في النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيهما روايتان تقدمتا في أحكام القبض من نفسه لموكله ، وتأتى المضاربة في كلام المصنف في الشركة . وكذا الحكم لو قال : اعزله وضارب به .

ونقل ابن منصور : لا يجعله مضاربة ، إلا أن يقول : ادفعه إلى زيد ثم يدفعه إليك .

ومنها : لو قال : تصدق عني بكذا . ولم يقل « من ديني » صح . وكان إقراضاً ، كما لو قال ذلك لغير غيره . ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة . قاله في المحرر ، والفائق وغيرهما .

ومنها : مسألة المقاصة . وعادة المصنفين : بعضهم يذكرها هنا ، وبعضهم يذكرها في أواخر باب الحوالة .



والمصنف - رحمه الله - لم يذكرها رأساً . ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق . وهو قوله « وإذا زوج عبده حرة ، ثم باعها العبد بثمن في الذمة . تحول صداقها أو نصفه ، إن كان قبل الدخول ، إلى ثمنه » .

فنقول : من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرأ وصفة وحالا ومؤجلاً ، فالصحيح من المذهب : أنهما يتساقطان ، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً .  
جزم به في المغنى ، والشرح في هذه المسألة . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب المنور ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق وغيرهم . بل عليه الأصحاب .  
وعنه لا يتساقطان إلا برضاها .

قال في الفائق : وتخرج الصحة بتراضيه . وهو المختار .  
وعنه يتساقطان برضى أحدهما .  
وعنه لا يتساقطان مطلقاً .

تغيب : محل الخلاف : في غير دين السلم . أما إن كان الدينان أو أحدهما دين سلم : امتنعت المقاصة ، قولاً واحداً . قطع به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق وغيرهم .  
وقال القاضي أبو الحسين في فروعه : وكذلك لو كان الدينان من غير الأثمان وقال في المغنى ، والشرح : من عليها دين من جنس واجب نفقتها ، لم تحتسب به مع عسرتها . لأن قضاء الدين فيما فضل .

ومنها : لو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلاً : لم يتساقط . ذكره الشيرازي في المنتخب ، والمصنف في المغنى ، والشارح في وطء المسكاتبة . وذكره المصنف أيضاً ، والشارح في مسألة الظفر .  
ومنها : لو قال لغريمه استلف ألفاً في ذمتك في طعام ، ففعل ، ثم أذن له في



قضائه بالثمن الذي له عليه . فقد اشترى لغيره بمال ذلك الغير ، ووكله في قضاء دينه بما له عليه من الدين .

ومنها : لو قال : أعط فلانا كذا : صح . وكان قرضاً .

وذكر في المجموع والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير إذنه .

وظاهر التبصرة : يلزمه إن قال « عني » فقط ، وإن قاله لغير غريمه : صح

إن قال « عني » وإلا فلا .

ونصر الشريف الصحة . وجزم به الحلواني .

ومنها : لو دفع لغريمه نقداً ، ثم قال : اشتر به مالك على ، ثم قبضه لك . صح

نص عليه .

قال في الرعاية : وإن قال : اشتره لي ، ثم قبضه لنفسك : صح الشراء . ثم

إن قال : قبضه لنفسك لم يصح قبضه لنفسه .

وفي حجة قبضه للموكل روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : صح الشراء دون القبض لنفسه .

وإن قال : قبضه لي ، ثم قبضه لك : صح . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يصح .

وإن قال : اشتر به مثل مالك على : لم يصح . جزم به في المغني ، والشرح ،

والرعاية ، وغيرهم .

قال في الفروع : لم يصح . لأنه فضولي .

قال : ويتوجه في صحته الروايتان في التي قبلها .

ومنها : لو أراد قضاء دين عن غيره . فلم يقبله ربه ، أو أعسر بنفقة زوجته

فبذلها أجنبي : لم يجز . وفيه احتمال كتوكيله ، وكتمليكه للزوج والمديون .

ومتى نوى مديون وفاء دين برى ، وإلا فمتبرع . وإن وفاه حاكم أقرراً :

كفت نيته إن قضاء من مديون .



وفي لزوم رب دين نية قبض دينه فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
قلت : الصواب عدم اللزوم .

وإن رد بدل عين فلا بد من النية . ذكره في الفنون ، واقتصر عليه في الفروع  
تبيين : عادة بعض المصنفين : ذكر مسألة قبض أحد الشريكين من الدين  
المشترك في التصرف في الدين . منهم صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرها .  
وذكرها في النظم ، والرايعتين ، والحاويين وغيرهم في آخر باب الحوالة .  
وذكرها المصنف ، والشارح في باب الشركة .

فندكرها هناك ، ونذكر ما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .  
وعادة المصنفين أيضاً : ذكر مسألة البراءة من الدين ، والبراءة من الجهول :  
هنا . ولم يذكرها المصنف هنا . وذكر البراءة من الدين في باب الهبة . فندكرها  
هناك وما يتعلق بها من الفروع إن شاء الله تعالى .  
قوله : **وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ جُزْأً فَأَلْقَوْا قَوْلَهُ فِي قَدَرِهِ** .

متى قبضه جزافاً ، أو ما هو في حكم المقبوض جزافاً : أخذ منه قدر حقه ،  
ويرد الباقي إن كان . ويطلب بالبعض إن كان .  
وهل له أن يتصرف في قدر حقه بالسكيل قبل أن يعتبره كله ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في المغنى ، والسكافي ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يصح التصرف في قدر حقه منه . قدمه ابن رزين في شرحه عند  
كلام الخرقى في الصبرة .

والوجه الثاني : لا يجوز ، ولا يصح . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية  
الكبرى ، والحاوى الكبير . وجزم به القاضى في المجرى .  
ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافاً ، فالقول قول القابض بلا نزاع .  
لكن هل يده يد أمانة ، أو بضمنه للمالك ، لأنه قبضه على أنه عوض عما له ؟  
فيه قولان . وأطلقهما في الفروع .



قلت : الصواب أنه يضمنه :  
ثم إنه في الكافي علل القول بجواز التصرف في قدر حقه بأنه قدر حقه ، وقد  
أخذه ودخل في ضمانه .

وقال في التلخيص : لو دفع إليه كيساً ، وقال : اتزن منه قدر حقتك : لم  
يكن قابضاً قدر حقه قبل الوزن . وبعده فيه الوجهان .

وعلى انتفاء الصحة : يكون في حكم المقبوض للسوم ، والكيس وبقية ما في  
يده أمانة كالوكيل .

وفي طريقة بعض الأصحاب ، في ضمان الرهن : لو دفع إليه عينا . وقال : خذ  
حقتك منها ، تعلق حقه بها ، ولا يضمنها إذا تلفت .

قال : ومن قبض دينه ثم بان لا دين له : ضمنه .  
قال : ولو اشترى به عينا ، ثم بان لا دين له بطل البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَهُ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا ، ثُمَّ ادَّعَى غُلَطًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ  
فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والمغنى ، والكافي  
والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ،  
والفاثق .

أمرهما : لا يقبل . صححه في التصحيح .

قال في الخلاصة : لم يقبل في الأصح .

قال في تجريد العناية : لا يقبل قوله في الأظهر . وجزم به في الوجيز . وقدمه  
في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يقبل قوله إذا ادعى غلطاً ممكناً عرفاً . صححه في الرعاية

الصغرى ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وتصحيح المحرر . وجزم به ابن عبدوس  
في تذكرته ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . وقدمه في إدراك الغاية .



قلت : والنفس تميل إلى ذلك ، مع صدقه وأمانته .  
فائدة : وكذا حكم ما قبضه من مبيع غيره ، أو دين آخر ، كقرض وثمن مبيع  
وغيرهما ، خلافاً ومذهباً . قاله في الرعاية وغيرها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ الرِّهْنُ وَالْكَفِيلُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والهادي ، والشرح ، وشرح ابن منجا .  
وأطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه . وأطلقهما في المستوعب ،  
والكافي ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الكبير في الكفيل  
في بابه .

إسراءهما : لا يجوز . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وابن البنا في خصاله  
وصاحب المبهج ، والإيضاح ، وناظم المفردات .

قال في الخلاصة : لا يجوز أخذ الرهن ، وإلا كفّل به على الأصح .  
واختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن عبدوس تلميذ القاضي ، وابن عبدوس في  
تذكرته . وإليه ميل الشارح . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ،  
والحاويين في هذا الباب ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .  
وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز ويصح . نقلها حنبل . وصححه في التصحيح ،  
والرعاية ، والنظم . وجزم به في الوجيز . واختاره المصنف . وحكام القاضي في  
روايته عن أبي بكر .

قال الزركشي : وهو الصواب . قال : وفي تعليلهم على المذهب نظر .  
قال الناظم : هذا الأولى .

قال الأدمي في منتخبه : ويصح الرهن في السلم .  
فعلى المذهب : لا يجوز الرهن برأس مال السلم . قدمه في المستوعب ،



والرغابتين ، والحاويين . وعزاه المجد في شرحه إلى اختيار القاضى فى المجرى فى أول الرهن . نقله فى تصحيح المحرر .

وعنه : يجوز ويصح . صححه فى الرعاية الكبرى فى آخر باب السلم . وقال فى باب الرهن : ويصح الرهن برأس مال السلم على الأصح . قال فى الوجيز : ويجوز شرط الرهن والضمين فى السلم ، والقرض . وأطلقهما فى التلخيص ، والترغيب . وحكى فى القروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه .

## باب القرض

### فائدته

إمدادها : يشترط فى صحة القرض : معرفة قدره بقدر معروف ووصفه . ويأتى قرض الماء ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه . ويأتى : هل للولى أن يقرض من مال المولى عليه ؟ .

الثانية : « القرض » عبارة عن دفع مال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله . قاله شارح المحرر .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ يَبْعُهَا إِلَّا بَنَى آدَمَ وَالْجَوَاهِرَ وَنَحْوَهَا مِمَّا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .

أما قرض بنى آدم : فأطلق المصنف فى صحة قرضه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والمنعى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والقروع .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . قال فى تجريد العناية : لا يصح قرض آدمى فى الأظهر . واختاره القاضى



وغيره . وجزم به في المذهب الأحمد ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأرجى . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

### والوجه الثاني : يصح مطلقاً .

وقيل : يصح في العبد دون الأمة . وهو ضعيف . وقدمه في النظم . وأطلقه في الشرح ، والفاائق .

وقيل : يصح في الأمة إذا كانت غير مباحة للمقترض .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح قرض الأمة لمحرمها . وجزم بأنه لا يصح لغير محرمها .

وأما قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ، ولا يصح السلم فيه : فأطلق المصنف في صحته وجهين . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحاويين ، والفروع ، والفاائق .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح . اختاره القاضي في المجرد ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وتجريد العناية . وصححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .

فعليه : يرد المقترض القيمة على ما يأتي .

### والوجه الثاني : لا يصح . جزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس ،

ومنتخب الأدمي ، والمذهب الأحمد . وصححه في النظم . وقدمه في الخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين . واختاره أبو الخطاب في الهداية .

قال في التلخيص : أصل الوجهين في المتقومات : القيمة أو المثل ، على روايتين يأتيان .

فأمره : قال في الفروع : ومن شأن القرض : أن يصادف ذمة لا على

ما يحدث . ذكره في الانتصار .



وفي الموجز : يصح قرض حيوان ، وثوب لبیت المال ، ولأحد المسلمين .  
فعلى الأول : لا يصح قرض جهة ، كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له .

### تفصيلها

أمرهما : ظاهر قوله « ويصح في كل عين يجوز بيعها » أنه لا يصح قرض  
المنافع . لأنها ليست بأعيان .

قال في الانتصار : لا يجوز قرض المنافع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب  
حيث قالوا : ما صح السلم فيه صح قرضه ، إلا ما استثنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوماً  
ويحصد معه الآخر يوماً ، أو يسكنه الآخر داراً ليسكنه الآخر بدلها .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ ﴾ .

أنه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه . وهو أحد الوجهين . جزم به المصنف في  
المغنى ، والشرح ، وشرح ابن المنجا . قال في الهداية : والمذهب ، والخلاصة ،  
والتلخيص ، والمحرم وغيرهم . ويملكه المقرض بقبضه . انتهىوا .

والصحيح من المذهب : أنه يتم بقبوله ، ويملكه بقبضه .

قال في الفروع : ويتم بقبوله . قال جماعة : ويملك .

وقيل : يثبت ملكه بقبضة كهيئة . وله الشراء من مقرضه . نقله منها . انتهى

قال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس

وغيرهم : ويتم بالقبول . ويملكه بقبضه .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : القرض ، والصدقة ، والزكاة وغيرها

فيه طريقتان .

أمرهما : لا يملك إلا بالقبض ، رواية واحدة . وهي طريقة المحرّد ، والمبهم .

ونص عليه في مواضع .



والثانية: لا يملك المبيع بدون القبض ، ويملك المعين بالقبض . وهي طريقة  
القاضي في خلافه ، وابن عقيل في مفرداته ، والحلواني ، وابنه ، إلا أنهما حكيا في  
المعين روايتين . انتهى .

وأما اللزوم : فإن كان مكيلا أو موزونا ، فيكيله أو وزنه . وإن كان غير ذلك  
ففيه روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : حكم المعدود والمذروع : حكم المكيل والموزون . والصحيح : أنه لا يلزم  
إلا بالقبض .

وجزم في التلخيص أنه يجوز التصرف فيه إذا كان معينا .  
وكذا جزم به في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان .

قوله ﴿ فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرجاعَهُ . وَلَهُ طَلَبُ بَدَلِهِ ﴾ .  
بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ الْمُقْرِضُ عَلَيْهِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾ .

إن كان مثليا لزمه قبوله . بلا نزاع . وإن كان غير مثلي ، فظاهر كلام المصنف :  
أنه يلزمه قبوله أيضاً . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ،  
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ،  
والنظم ، وممتخب الأدعي وغيرهم . لإطلاقهم الرد .  
قال شارح المحرر : وأصحابنا لم يفرقوا بينهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ،  
والرعايتين .

وقيل : لا يلزمه قبوله ، لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين .  
فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه . وهو ظاهر كلامه في المحرر وغيره .  
قال شارح المحرر : ولم أجد ما قال في كتاب آخر . وهو احتمال في المغنى ،  
والشرح .



تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن له رده ، سواء رخص السعر أو غلا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يلزمه القيمة إذا رخص السعر .  
قوله ﴿ مَا لَمْ يَتَّعِبْ ، أَوْ يَكُنْ فُلُوسًا ، أَوْ مُكْسَّرَةً . فَيُحَرِّمَهَا السُّلْطَانُ ﴾ .

فالصحيح من المذهب : أن له القيمة أيضاً ، سواء اتفق الناس على تركها أو لا . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقال القاضي : إن اتفق الناس على تركها فله القيمة . وإن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها ، لزمه أحدها .

قوله ﴿ فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقْتَ الْقَرْضِ ﴾ .  
هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الإرشاد ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحزر ، والوحيز ، وشرح ابن رزين ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره .

وقيل : له القيمة وقت تحريمها . قاله أبو بكر في التنبيه .  
وقال في المستوعب : وهو الصحيح عندي .  
قال في الفروع وغيره : والخلاف فيما إذا كانت ثمنًا .  
وقيل : له القيمة وقت الخصومة .

فأمرناه

إبراهيم : قوله « فَيَكُونُ لَهُ الْقِيَمَةُ » اعلم أنه إذا كان مما يجري فيه ربا الفضل .



فإنه يعطى مما لايجرى فيه الربا . فلو أقرضه دراهم مكسرة ، فخرمها السلطان : أعطى قيمتها ذهباً ، وعكسه بعكسه . صرح به في الإرشاد ، والمبهم . وهو واضح .  
قال في الفروع : فله القيمة من غير جنسه .

الثانية : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض . فأحببت أن أذكرها هنا لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها . فقال :

والنقد في المبيع حيث عُيِّنَا	وبعد ذا كسادهُ تبينَا
نحو الفلوس ، ثم لايعامل بها .	فمنه عندنا لايقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد	والقرض أيضاً ، هكذا في الرد
ومثله من رام عود الثمن	برده المبيع . خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا في ذى الصور	والنص في القرض عياناً قد ظهر
والنص في القيمة في بطلانها	لا في ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أخرى	كدانق عشرين صار عشرة
والشيخ في زيادة أو نقص	مثلاً كقرض في الغنل والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيمية	قال : قياس القرض عن جلية
الطرد في الديون كالصداق	وعوض في الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص	ونحو ذا طراً بلا اختصاص
قال : وفيه جاء في الدين نص مطلق	حرره الأئمة ، إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً	فذاك نقص النوع عابت رخصاً
قال : ونقص النوع ليس يعقل	فما سوى القيمة ، ذا لايجهل
وخرج القيمة في المثلى	بنقص نوع ليس بالخفى
واختاره ، وقال عدل ماضى	خوف انتظار العسر بالتهاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة	نظمتها مبسوطاً مطولة



قوله ﴿وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَالْقِيَمَةِ فِي الْجَوَاهِرِ وَنَحْوِهَا﴾ .

يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع ، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه قيمته يوم إعوازه . ذكره الأصحاب .

وقال في المستوعب : ولو اقترض حنطة ، فلم تكن عنده وقت الطلب ، فرضى بمثل كيلاها شعيراً : جاز . ولا يجوز أخذاً أكثر .

وأما الجواهر ونحوها : فيجب رد القيمة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم يوم قبضه .

وقيل : يجب رد مثله جنساً وصفة وقيمة .

قوله ﴿وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ﴾ .

يعنى في المذروع والمعدود ، والحيوان ونحوه ﴿وجهان﴾ وأطلقهما في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق ، وتجريد العناية .

أمرهما : يرد بالقيمة . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمي ، والتسهيل ، والمذهب الأحمد . وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، وشرح ابن رزين ، والرايعتين ، والزبدة .

والوجه الثاني : يجب رد مثله من جنسه بصفاته . وإليه ميله في الكافي ، والمغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فعلى الأول : يرد القيمة يوم القرض . جزم به في المغنى ، والشرح ، والكافي ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى الثاني : يعتبر مثله في الصفات تقريباً . فإن تعذر المثل : فعليه قيمته يوم التعذر .



فأمرناه

إسراءهما : لو اقترض خبزاً أو خيراً عدداً ، ورد عدداً بلا قصد زيادة : جاز ،  
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد  
رحمه الله تعالى .

وعنه : بل مثله وزناً . وقدمه ابن رزین في شرحه . وأطلقهما في التلخيص ،  
والفائق .

وقال في الرعاة : وقيل يرد مثله عدداً ، مع تحرى التساوى والتماثل ، بلا وزن  
ولا مواظاة

الثانية : يصح قرض المساء كيلاً . ويصح قرضه للسقي ، إذا قُدِّرَ بأبنوبة .  
ونحوها . قاله في الرعيتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

وسأله أبو الصقر عن عين بين أقوام لهم نواثب في الأيام : يقترض المساء من  
صاحب نوبة الخميس للسقي به ، ويرد عليه يوم السبت ؟ قال : إذا كان محدوداً ،  
يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس . وإلا أكرهه .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ الْقَرْضُ فِي الذِّمَّةِ حَالاً ، وَإِنْ أَجَّلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية يوسف بن موسى ، وأخيه الحسين . وعليه  
الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

واختار الشيخ تقي الدين : صحة تأجيله ، ولزومه إلى أجله ، سواء كان قرضاً  
أو غيره . وذكره وجهها .

قلت : وهو الصواب . وهو مذهب مالك ، والليث . وذكره البخاري في  
صحيحه عن بعض السلف .

وقال في الرعاة : وقيل : إن كان دينه من قرض أو غصب : جاز تأجيله  
إن رضى .



وخرج رواية من تأجيل العارية ، ومن إحدى الروايتين في صحة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد .

فائدة : وكذا الحكم في كل دين حل أجله : لم يصبر مؤجلاً بتأجيله .  
فعلى المذهب ، في أصل المسألة : يحرم التأجيل . على الصحيح من المذهب .  
قطع به أبو الخطاب وغيره . وصححه في الفروع .  
قال الإمام أحمد رحمه الله : القرض حال . وينبغي أن يفى بوعده .  
وقيل : لا يحرم تأجيله . وهو الصواب .

ويأتى آخر الباب وجوب أداء ديون الآدميين على الفور في الجملة .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ مَا يَجْرُ نَفْعًا ، نَحْوَ أَنْ يُسَكِّنَهُ دَارَهُ ، أَوْ  
يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ فِي بَلَدٍ آخَرَ ﴾ .

أما شرط ما يَجْرُ نَفْعًا ، أو أن يقضيه خيراً منه : فلا خلاف في أنه لا يجوز .  
وأما إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر : فحزم المصنف هنا : أنه لا يجوز . وهو  
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو الصحيح . جزم به في الوجيز . وقدمه في  
الرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والهداية ، والمستوعب .

قال المصنف هنا ﴿ وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ هَذَا الشَّرْطِ ﴾ وهو عائد إلى هذه المسألة  
فقط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف ، والشيخ تقي الدين  
رحمه الله . وصححه في النظم ، والفائق . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى .  
وأطلق المصنف الجواز فيما إذا لم يكن لئله مؤنة ، وعدمه فيما لئله مؤنة .  
وأطلقهما في المغنى ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .  
وعنه الكراهة إن كان لبيع .

وعنه لا بأس به على وجه المعروف .  
فعلى الأول ، في فساد العقد : روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ،



والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالفساد .  
قلت : الأولى عدم الفساد .

فأمره : لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ، فأقرضها رجلاً ليوفيها لهم : جاز .  
وقيل : لا يجوز . ذكره في الرعاية الصغرى وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ ﴾ يعني بغير مواطاة  
نص عليه ﴿ أَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَفَاءِ : جَازَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال في الفروع : صح على الأصح . وكذا قال  
في الخلاصة ، والنظم . وصححه في الثانية والثالثة في الفائق . وجزم به في المحرر ،  
والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وجزم به في المذهب ، والفائق فيما إذا فعله بغير شرط .  
وقدمه في الجميع في الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وعنه لا يجوز . وأطلقهما في التلخيص . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب  
فيما إذا أهدى له هدية بعد الوفاء ، أو زاده .  
وجزم الحلواني أن يأخذ أجود مع العادة .

فأمرناه

إمراهما : لو علم أن المقرض يزيد شيئاً على قرضه ، فهو كشرطه . اختاره  
القاضي . وجزم به في الحاوي الصغير . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .  
وفي الحاوي الكبير ، وقالوا : لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام كان معروفاً  
بحسن الوفاء . فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقرضه مكروه ؟ وعلاؤه بتعليل  
جيد . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قلت : وهو الصواب . وصححه في النظم . وأطلقهما في الفائق ، والفروع .  
وقيل : إن زاد مرة في الوفاء ، فزيادة مرة ثانية محرمة . ذكره في النظم .



الثانية : شرط النقص كشرط الزيادة . على الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والحاويين وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين . وقيل : يجوز . قال في الفروع : ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه .

قلت : قال المصنف ، والشارح : وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص ، وكان مما يجري فيه الربا : لم يحز ، وإن كان في غيره : لم يحز أيضاً . وقال ابن رزين في شرحه : وإن شرط أن يوفيه أنقص ، وهو مما يجري فيه الربا : لم يحز ، وإلا جاز . وقيل : لا يجوز .

فأمره : لو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى المقرض : ففي صحته روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والمستوعب .

قال في الحاوي الكبير : لو قال صاحب الحق : أعطني رهنا ، وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضيني : جاز . وكذا قال أيضاً في الرعاية الكبرى . وجزم به في موضع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ لَمْ يَجْزْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : يجوز .  
تفصيل : قوله « لم يحز » يعني لم يحز أخذه مجاناً . فأما إذا نوى احتسابه من دينه ، أو مكافأته : جاز . نص عليه . وكذلك الغريم . فلو استضافه حسب له ما أكله . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه لا يحسب له .  
قلت : ينبغي أن ينظر . فإن كان له عادة بإطعام من أضافه لم يحسب له وإلا حسب .

قال في الفروع : وظاهر كلامه : أنه في الدعوات كغيره .



### فوائد

منها : لو أقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئاً : جاز . نقله مهنا ، وجزم به المصنف وغيره .

ونقل حنبل : يكره . واختاره في الترغيب .

ومنها : لو أقرض فلاحه في شراء بقرأ وبذر بلا شرط : حرم عند الإمام أحمد . واختاره ابن أبي موسى . وجوزه المصنف . وصححه في النظم ، والرعاية الصغرى . وقدمه في الفائق ، والرعاية الكبرى .

وإن أمره ببذره ، وأنه في ذمته — كالمعتاد في فعل الناس — ففاسد . له تسمية المثل . ولو تلف لم يضمه . لأنه أمانة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومنها : لو أقرض من عليه بر يشتريه به ويوفيه إياه . فقال سفيان : مكروه أمر بين .

قال الإمام أحمد رحمه الله : جَوَد .

وقال في المستوعب : يكره . وقال في المغنى ، والشرح : يجوز .

ومنها : لو جعل له جملاً على اقتراضه له لجاهه : صح . لأنه في مقابلة ما بذله من جابه فقط . ولو جعل له جملاً على ضمانه له : لم يجوز . نص عليهما . لأنه ضامن . فيكون قرضاً جر منفعة . ومنع الأزجى في الأولى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ أَثْمَانًا ﴾ وكذا لو غصبه أثماناً ﴿ فَطَالَبَهُ بِهَا بَيْلِدٍ آخَرَ : لَزِمَتْهُ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن لملحها على المقرض مؤنة . فلو أقرضه أثماناً كثيرة ، ولحلها مؤنة على المقرض ، وقيمتها في بلد القرض أنقص : لم يلزمه ، بل يلزمه إذن قيمته فيه فقط .

وقولى « ولحلها مؤنة » قدمه في الفروع . وأطلق أكثر الأصحاب لزوم الرد في الأثمان . كالمصنف هنا .



وصرح في المستوعب : أن الأثمان لا مؤنة لملحها .  
والظاهر : أنهم أرادوا في الغالب . والتحقيق ما قاله في الفروع .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَضَهُ غَيْرَهَا : لَمْ تَلْزَمَهُ . فَإِنْ طَالَبَهُ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ  
أَدَاؤُهَا ﴾ .

ظاهرة : أنه سواء كان لملحه مؤنة أو لا . أما إن كان لملحه مؤنة : فلا يلزمه .  
وإن كان ليس لملحه مؤنة ، فظاهر كلامه : أنه لا يلزمه أيضاً . وقدمه في  
الرعايتين ، والحاويين .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الأثمان . وجزم به في المغنى ، والشرح ،  
والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . وهو مراد المصنف هنا . وكلامه جار على الغالب .  
تنبيه : ذكر المصنف ، والشارح ، وصاحب الخلاصة ، وجماعة : ما لملحه  
مؤنة لا يلزم المقرض بدله ، بل قيمته . وما ليس له مؤنة يلزمه .

وذكر صاحب النظم ، والرعايتين ، والوجيز ، والفائق وغيرهم . وقدمه في  
الفروع - : لو طلب المقرض من المقرض بدله في بلد آخر : لزمه ، إلا إذا كان  
لملحه مؤنة إذا كان ببلد المقرض أنقص قيمة . فلا يلزمه سوى قيمته فيه .  
قال شارح المحرر : إن لم يكن لملحه مؤنة - وهو في بلد القرض بمثل ثمنه ،  
أو أعلى منه في ذلك البلد - لزمه رد بدله . وإن كان لملحه مؤنة ، فإن كان في بلد  
القرض أقل قيمة : لم يجب رد البدل ، ووجب القيمة ، وإن كان في بلد القرض  
بمثل قيمته ، أو أكثر أمكنه أن يشتري في بلد المطالبة مثلها ويردها عليه .

### فوائد

أمرها : أداء ديون الآدميين واجب على الفور عند المطالبة . قطع به  
الأصحاب ، وبدون المطالبة لا يجب على الفور . على الصحيح من المذهب .  
قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . وقاله أبو المعالي ، والسامري ،  
وغیرهما . وقدمه في الفروع في أول الفلوس .



قال الشيخ زين الدين بن رجب : محل هذا : إذا لم يكن عين له وقتا للوفاء .  
فأما إن عين له وقتا للوفاء - كيوم كذا - فلا ينبغي أن يجوز تأخيرها . لأن تعيين  
الوفاء فيه كالمطالبة .

قال في القواعد الأصولية ، قلت : وينبغي أن يكون محل جواز التأخير : إذا  
كان صاحب المال عالماً بأنه يستحق في ذمته الدين . وأما إذا لم يكن يعلم فيجب  
إعلامه . انتهى .

والرجم الثاني : يجب على الفور من غير مطالبة . قاله القاضي في الجامع ،  
والمصنف في المغنى في قسم الزوجات : أنه يجب على الفور . ذكره محل وفاق .

الثانية : لو بذل المقرض للمقرض ما عليه من الدين في بلد آخر . فلا يخلو :  
إما أن يكون لعله على المقرض مؤنة ، أو لا . فإن كان لعله مؤنة : لم يلزم المقرض  
أخذها . وإن لم يكن لعله مؤنة ، فلا يخلو : إما أن يكون البلد والطريق آمناً<sup>(١)</sup>  
أولا . فإن كانا آمنين : لزمه أخذه . بلا نزاع .

قلت : لو قيل : بعدم اللزوم لم يكن بعيداً . لأنه قد يتجدد عدم الأمن ،  
وإن كانا غير آمنين لم يلزمه أخذه .

الثالثة : لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف في غير بلد المغصوب منه .  
فحكمه حكم بذل المقرض للمقرض في بلده . على ما تقدم . وإن كان غير تالف .  
لم يجبر على قبضه مطلقاً .

(١) كذا بخط المصنف « آمنان »



## باب الرهن

### فوائد

إدراجها : «الرهن» عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره . قال الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين على قول .

الثانية : «المرهون» عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاءه منها .

الثالثة : لا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول . أو مايدل عليهما .

قال في الرعاية - من عنده - وتصح بالمعاطاة .

الرابعة : لا بد من معرفة الرهن ، وقدره ، وصفته ، وجنسه . قاله في الرعاية .

الخامسة : يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة . وهنا مسائل

فيها خلاف .

منها : دين السلم . وقد تقدم الخلاف فيه . والصحيح من المذهب .

ومنها : الأعيان المضمونة ، كالغُصوب ، والعواري ، والمقبوض على وجه

السوم ، أو في بيع فاسد . وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان . وأطلقهما في المغنى ،

والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح . قال في الكافي : هذا قياس المذهب . وقدمه في الرعاية

الكبرى .

قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري السكتب للوقف ونحوها

والوجه الثاني : يصح أخذ الرهن بذلك .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

قلت : وهو أولى .

وأما رهن هذه الأشياء : فيصح بلا نزاع .



ومنها : الدية التي على العاقلة قبل الحول . ففي صحة أخذ الرهن عنها وجهان .  
وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الكافي ، والنظم ، والرعاية  
الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ،  
والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .  
والوجه الثاني : يصح .

قال في الرعاية ، وقيل : يصح إن صح الرهن بدين قبل وجوبه . انتهى .  
وأما بعد الحول : فيصح قولاً واحداً .

ومنها : دين الكتابة . وفيه وجهان . وفي الموجز : روايتان .  
وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،  
وشرح المحرر ، والزبدة .

أحدهما : لا يصح أخذ الرهن به . وهو المذهب . جزم به في الكافي ،  
والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحرر ، وشرحه ، والبلغة ، وتذكرة ابن عقيل ،  
والإيضاح ، وتذكرة ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .  
والوجه الثاني : يصح .

وقيل : إن جاز أن يعجز المسكاتب نفسه : لم يصح . وإلا صح .  
ومنها : هل يجوز أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل ؟ على وجهين .  
وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والنظم .

أحدهما : لا يصح . وهو المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين  
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والكافي ، والمغنى ،  
والشرح . وقالوا : هذا أولى .

والوجه الثاني : يصح . وهو احتمال القاضي .  
وأما بعد العمل : فيصح أخذ الرهن قولاً واحداً .



ومنها : هل يصح أخذ الرهن على عوض المسابقة ؟ فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقطع به كثير من الأصحاب ، لأنها جعالة . ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب .

وقال بعض الأصحاب : فيها وجهان . هل هي إجارة ، أو جعالة ؟ .  
فإن قلنا : هي إجارة . صح أخذ الرهن بعوضها .  
وقال القاضي : إن لم يكن فيها محلل ، فهي جعالة . وإن كان فيها محلل ، فعلى وجهين .

قال المصنف ، والشارح : وهذا كله بعيد . ذكروه في آخر السلم .  
السادسة : لا يصح الرهن بهمة المبيع ، ولا بعوض غير ثابت في الذمة .  
كالتمن المعين ، والإجارة المعينة في الإجارة ، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة . مثل إجارة الدار ، والعبد المعين ، والجلل المعين مدة معلومة ، أو لجلل شيء معين إلى مكان معلوم .  
فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة . كخياطة ثوب وبناء دار ، ونحو ذلك : صح أخذ الرهن عليه .

السابعة : يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه .  
قال في الترغيب وغيره : وصح تبرعه .  
وفي المستوعب وغيره : لولي رهنه عند أمين لمصلحة ، كحل دين عليه .  
قال في الرعاية : يصح ممن له بيع ماله والتبرع به . فلا يصح من سفيه ومفلس ومكاتب وعبد ، ولو كان مأذوناً لهم في تجارة ونحوهم .  
قوله ﴿ يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ ﴾  
على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
وقال أبو الخطاب : يجوز قبله . وقال : ويحتمله كلام الإمام أحمد رحمه الله .  
وأطلقهما في الحلاويين .



قائمة : تجوز الزيادة في الرهن ، ويكون حكمها حكم الأصل . ولا يجوز زيادة دين الرهن ، لأنه رهن مرهون .

قال القاضى وغيره : كالزيادة في الثمن . وهذا المذهب فيهما . وقطع به الأصحاب وقال في الروضة : لا يجوز تقوية الرهن بشيء آخر بعد عقد الرهن . ولا بأس بالزيادة في الدين على الرهن الأول .  
قال في الفروع : كذا قال .

ويأتى آخر الباب : أن المرتهن لو فدا الرهن الجانى ، وشرط جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟  
فعلى الصحة : يكون كالمستثنى من هذه المسألة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، إِلَّا الْمَكَاتِبَ ، إِذَا قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ : لَمْ يَجْزِ رَهْنُهُ ﴾ .

يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة . وهنا مسائل فيها خلاف .  
منها : المكاتب ، ويصح رهنه إذا قلنا : يصح بيعه . على الصحيح من المذهب .

قال القاضى : قياس المذهب صحة رهنه .  
قال في الرعاية : هذا المذهب . وجزم به في الفائق ، وتذكرة ابن عبدوس .  
وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يصح رهنه ، وإن قلنا : بصحة بيعه ، إذا اشترطنا استدامة القبض في الرهن . وهو الذى جزم به المصنف هنا . وصححه في المعنى . وجزم به في الوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاويين : ويصح رهن المكاتب إن جاز بيعه ، ولم يلزم بقاء القبض .



فعلى المذهب : يمكن من الكسب كما قبل الرهن .  
وأما أدائه : فهو رهن معه . فان عجز ثبت الرهن فيه وفى أكسابه . وإن  
عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهناً .  
ومنها : العين المؤجرة ، ويصح رهنها . على الصحيح من المذهب . وعليه  
أكثر الأصحاب . وقيل : لا يصح .

ومنها : ما قاله المصنف ، وهو قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ  
بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ . وَيُبَاعُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ﴾ .  
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه  
فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما  
وفيه وجه : أنه لا يصح . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُسَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج عدم الصحة .  
فأمره يجوز رهن حصته من معين ، مثل : أن يكون له نصف دار . فيرهن  
نصيبه من بيت منها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ،  
ونصراه . وصححه فى الفائق . وقدمه ابن رزى .

وقيل : لا يصح رهن حصته من معين من شئ ، يمكن قسمته . وهو احتمال  
للقاضى . وجزم فى التلخيص لغير الشريك . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الرعاية : ولا يصح رهن حقه من بيت معين من دار مشتركة تنقسم .  
وفيه احتمال . وإن رهنه عند شريكه فاحتمالان ، وإن لم تنقسم صح .

وقيل : إن لزم الرهن بالعقد صح . وإلا فلا . انتهى .

والوجهان الأولان فى بيعه أيضاً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : لا يصح بيعه . نص عليه .



وقطع في المغنى والشرح بصحة بيعه . وهو المذهب .  
 فعلى المذهب : لو اقتسما ، فوقع المرهون لغير الراهن : فهل يلزم الراهن بدله  
 أو رهنه لشريكه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
 قلت : الصواب إلزامه ببده ، أو رهنه لشريكه .  
 وقطع المصنف ، والشارح : بأن الراهن ممنوع من القيمة في هذه الصورة .  
 قلت : فيعابى بها .  
قائمة قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا ﴾ أى الشريك والمرتهن في كونه في يد  
 أحدهما أو غيرهما ﴿ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ أَمِينٍ ، أَمَانَةً أَوْ بِأَجْرَةٍ ﴾ .  
 بلا نزاع .

لكن هل للحاكم أن يؤجره ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
أمرهما : له إجارته . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ،  
 وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

والثانى : لا يجوز له . وهو الصواب .  
قوله ﴿ وَيَجْزُوا رَهْنُ الْمَيْعِ - غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ - قَبْلَ قَبْضِهِ  
 إِلَّا عَلَى ثَمَنِهِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أراد رهن المبيع للغير ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن  
 كان بعد قبضه : جاز بلا نزاع . وإن كان قبل قبضه ، فلا يخلو : إما أن يكون  
 مكىلا أو موزونا ، وما يلحق بهما ، من المعداد والمذروع ، أو غير ذلك .  
 فإن كان غير هذه الأربعة ، فلا يخلو : إما أن يرهنه على ثمنه ، أو على غير  
 ثمنه . فإن رهنه على غير ثمنه : صح . جزم به في الشرح ، والهداية ، والمذهب ،  
 والخلاصة ، والحاوى الكبير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف هنا ،



وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى . وصححه في الرعاية الكبرى ، والفائق ، سواء قبض ثمنه أولا .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الحاوى الصغير .

وقيل : لا يصح قبل نقد ثمنه .

وإن رهنه على ثمنه : فأطلق المصنف في صحته وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

أمرهما : يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . صححه في النظم ، والرعاية الكبرى .

وأما المسكيل والموزون ، وما يلحق بهما من المعداد والمذروع قبل قبضه : فذكر القاضى جواز رهنه . وحكاه هو وابن عقيل عن الأصحاب .

قاله في القاعدة الثانية والخمسين . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفائق : يصح في أصح الوجهين . وقدمه في

النظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وجعلها كغير المسكيل والموزون .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ؛ وغيرهم . لأنهم أطلقوا .

وقال في الشرح : ويحتمل أن لا يصح رهنه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

واختاره القاضى فى الجرد ، وابن عقيل . وجزم به فى الحاوى الكبير فى

أحكام القبض .

وقال فى التلخيص : ذكر القاضى ، وابن عقيل فى موضع آخر : إن كان

التمن قد قبض : صح رهنه ، وإلا فلا . وأطلقهما فى الفروع فى باب التصرف فى

المبيع وتلفه . لكن محلها عنده : بعد قبض ثمنه .



تفصيل : اقتصر المصنف على المسكيل والموزون بناءً منه على أن غيرهما ليس مثلهما في الحكم . وهو رواية . واختاره بعض الأصحاب ، والمصنف .  
والصحيح من المذهب : أن حكم المعدود والمذروع : حكم المسكيل والموزون ، على ما تقدم في آخر الخيار في البيع .

قال ابن منبج في شرحه : وأما كون رهن المسكيل والموزون قبل قبضه لا يجوز ، فبنى على الرواية التي اختارها المصنف . وهي أن المنع من بيع المبيع قبل قبضه : مختص بالمسكيل والموزون . وتقدم في ذلك أربع روايات . هذه .

والثانية : مختص بالمبيع غير المعين . كقفيز من صبرة . فعليها : لا يجوز رهن غير المعين قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه . وفي رهنه على ثمنه الخلاف .

والثالثة : المنع مختص بالمطعوم . فعليها : لا يجوز رهنه قبل قبضه . ويجوز رهن ما عداه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف .

والرابعة : المنع يعم كل مبيع . فعليها : لا يجوز رهن كل مبيع قبل قبضه على غير ثمنه ، وفي رهنه على ثمنه الخلاف . انتهى .

فعلى الأول : يزول الضمان بالرهن على قياس ما إذا رهن المغصوب عند غاصبه . قاله في القاعدة السابعة والثلاثين .

وقد تقدم ما يحصل به القبض في آخر باب الخيار في البيع ، في أول الفصل الأخير .

وتقدم في أواخر شروط البيع « لو باعه بشرط رهنه على ثمنه » .  
قوله ﴿ وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ، إِلَّا الشَّعْرَةُ قَبْلَ بُدْوٍ صَالِحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ ﴾ وكذا الزرع الأخضر ﴿ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فِيهِمَا ﴾ .



وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يجوز . يعنى يصح . وهو المذهب . جزم به في الخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات وغيرهم . واختاره القاضى وغيره . وصححه فى التصحيح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

والوجه الثانى : لا يجوز . يعنى لا يصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن رهنها قبل بدو صلاحها بدين مؤجل : صح فى الأصح . إن شرط القطع . لا الترك . وكذا الخلاف إن أطلقا . فتباع إذن على القطع . ويكون الثمن رهننا بدين حال . بشرط القطع : صح . وباع كذلك . انتهى فأمره : لو رهنه الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع : صح . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما فى الحاوى . وتقدم كلامه فى الرعاية .

نبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : رهن الأمة دون ولدها وعكسه . فإنه يصح ويباع ، حيث حرم التفريق . جزم به الأصحاب .

فأمره : متى بيعا كان متعلق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن . وفى قدره ثلاثة أوجه .

أمرها : أن يقال : إذا كانت الأم المرهونة ، كم قيمتها مفردة ؟ فيقال : مائة ومع الولد مائة وخمسين . فله ثلثا الثمن . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : أن يَقَوِّم الولد أيضاً مفرداً . فيقال : كم قيمته بدون أمه ؟ فيقال : عشرون . فيكون للمرتهن خمسة أسداس .



الوجه الثالث : أن تقوم الأم ولها ولد ، ويقوم الولد وهو مع أمه . فإن التفريق ممتنع .

قال في التلخيص : وهذا الصحيح عندي ، إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولدا . قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : جواز رهن المصحف ، إذا قلنا يجوز بيعه لمسلم . وهو إحدى الروايتين . نص عليه . صححه في الرعاية الكبرى . قال في الفروع : ويصح في عين يجوز بيعها .

قال المصنف ، والشارح : والخلاف هنا مبني على جواز بيعه .

والرواية الثانية : لا يصح : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، فإنهما ذكرا حكم رهن العبد المسلم لكافر . وقدموا عدم الصحة . وقالا : وكذا المصحف إن جاز بيعه . وأطلقهما في الفائق .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن صححنا بيع مصحف من مسلم : صح رهنه منه على الأصح .

فظاهرهم : أن لنا رواية بعدم صحة رهنه وإن صححنا بيعه .

وأما رهنه على دين كافراً إذا كان يبد مسلم . ففيه وجهان .

أمرهما : يصح . صححه في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

والثاني : لا يصح ، وإن صححنا رهنه عند مسلم . وجزم به في الفائق ، والكافي

وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وهو المذهب على ما اصطاحناه في الخطبة . وأطلقهما في الفروع .



### فوائد

الأولى : قال في الرعاية الكبرى : وألحقت بالمصحف كتب الحديث ،  
يعنى في جواز رهنها بدين كافر .

قال في الكافي : وإن رهن المصحف ، أو كتب الحديث لكافر : لم يصح .  
انتهى .

الثانية : في جواز القراءة في المصحف لغير ربه بلا إذن ولا ضرر : وجهان .  
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا يجوز . قدمه في الرعاية الكبرى في هذا الباب . وهو ظاهر  
ما قطع به في المغنى ، والشرح . فإنهما قالا : وعنه يجوز رهنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه إلا بإذنه . انتهى .  
الثاني : يجوز . اختاره في الرعاية .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله القراءة للمرتين .

وعنه يكره . ونقل عبد الله : لا يعجنى بلا إذنه .

الثالثة : يلزم ربه بذلة الحاجة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .  
وقيل : يلزم مطلقاً .

وقيل : لا يلزم مطلقاً ، كغيره . وقدمه في الرعاية الكبرى . ذكر ذلك في  
الفروع في أول كتاب البيع .

وتقدم بعض أحكام المصحف هناك . وأكثرها في آخر نواقض الوضوء .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَاْفِرٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وجزم به في الهادى . وقدمه في الخلاصة ، والكافي ،

والرايعتين ، والحاويين ، والنظم . واختاره القاضى .

والرابع الثاني : يصح إذا شرطه في يد عدل مسلم . اختاره أبو الخطاب ،



والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : اختاره طائفة من أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

قال في المحرر : ويصح في كل عين يجوز بيعها . وكذا في التلخيص ، والوجيز قلت : وهو الصواب . وهو المذهب ، وإن كان مخالفاً لما أطلقناه . وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق .

### فوائد

إمروها : يجوز أن يستأجر شيئاً ليرهنه ، وأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيها سواء بين قدر الدين لها أولاً . قاله القاضي . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقدم في الرعاية : أنه لا بد أن يعين الدين . ويجوز لها الرجوع قبل إقباضه ، على الصحيح من المذهب ، كما قبل العقد . وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس لها الرجوع . قدمه في التلخيص . قال في القواعد - في العارية - قال الأصحاب : هو لازم بالنسبة إلى الراهن ، والمالك .

وأما بعد إقباضه : فلا يجوز لها الرجوع ، وإن جوزناه فيما قبله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . وقال في الانتصار : يجوز لها الرجوع أيضاً .

فإن حل الدين وبيع : رجع المعير أو المؤجر بقيمته ، أو بمثله إن كان مثلياً . ولا يرجع بما باعه به ، سواء زاد على القيمة أو نقص . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يرجع بأكثرهما . اختاره في الترغيب ، والتلخيص . وجزم به في المحرر ، والمنور في باب العارية .



قال في الرعاية الكبرى : وإن بيع بأكثر منها : رجع بالزيادة في الأصح .  
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .  
قلت : وهو الصواب .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - وهو الصواب قطعاً . انتهى .  
وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

الثانية : لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط . على الصحيح من المذهب . وعليه  
الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه  
على دين غيره كما يجوز أن يضمه ، وأولى . وهو نظير إعارته للرهن . انتهى .  
قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى للمرتهن أو لمن اتفقا عليه . فلو استناب المرتهن الراهن في القبض : لم  
يصح . قاله في التلخيص وغيره .

فشمل كلام المصنف مسألتين .

إمراً : أن يكون الرهن موصوفاً غير معين . فلا يلزم إلا بالقبض كما يجوز  
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فعلى هذا : يكون قبل القبض جائزاً . ويصح . على الصحيح من المذهب .  
قال الزركشي : فظاهر كلام الخرقى ، وابن أبي موسى ، والقاضى في الجامع  
الصغير ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس : أن القبض شرط في صحة  
الرهن . وأنه قبل القبض غير صحيح . ويأتى ذلك .

وحمل المصنف ، وابن الزاغونى ، والقاضى كلام الخرقى على الأول .



الثانية : أن يكون الرهن معيناً ، كالعبد والدار ونحوهما . فالصحيح من المذهب : أنه لا يلزم إلا بالقبض ، كغير المتعين .

قال في الكافي ، وابن منجا ، وغيرهما : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر في التنبيه ، وابن أبى موسى . ونصره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر ، وغيرهما .

قال في الفروع : ذكره الشيخ وغيره المذهب .

وعنه : أن القبض ليس بشرط في المتعين . فيلزم بمجرد العقد . نص عليه .

قال القاضي في التعليق : هذا قول أصحابنا .

قال في التلخيص : هذا أشهر الروايتين . وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

فعليهما : متى امتنع الراهن من تقيضه : أجبر عليه ، كالبيع . وإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ، ثم طلبه : أجبر الراهن على رده .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يصح الرهن إلا مقبوضاً ، سواء كان معيناً أو لا . ذكره في الفروع .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين : وصرح أبو بكر بأن القبض شرط لصحة الرهن . وأنه يبطل بزواله . وكذلك قال المجد في شرحه ، والشيرازى ، وغيرهما . انتهى .

وقد تقدم أنه ظاهر كلام الخرقى وغيره .

فأمره : صفة قبض الرهن : كقبض المبيع ، على ما تقدم .

[ لكن لو كان في يد المرتهن عارية ، أو ودیعة ، أو غصباً ، أو نحوه : صح الرهن .

والمذهب : لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد . واليد



ثابتة . والقبض حاصل . وإنما يتغير الحكم ، لا غير . وهذا على الأكثر . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه .

وقال القاضى وأصحابه : لا يصير رهنا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولا فبمضى مدة يمكن نقله فيها . وإن كان مكيلا فبمضى مدة يمكن اكتياله فيها . وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية .

وإن كان غائبا عن المرتهن : لم يصير مقبوضا حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها . لأن العقد يقتدر إلى القبض . والقبض إنما يحصل بفعله أو بإمكانه . ويسكى ذلك . ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض . لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضى مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل قبضه . وكذا الهبة ، على الخلاف والمذهب ، على ما يأتى <sup>(١)</sup> .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى الرَّاهِنِ : زَالَ لَزُومُهُ ﴾ .  
ظاهره : سواء أخذه الراهن بإذنه نيابة أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب ، وظاهر كلام الأصحاب .

وذكر فى الانتصار احتمالا : أنه لا يزول لزومه إذا أخذه الراهن منه بإذنه نيابة **فائدة** : لو أجره أو أعاره للمرتهن أو غيره بإذنه . فلزومه باق ، على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف فى المغنى ، والمجد فى المحرر وغيرهما .

قال فى الانتصار : هو المذهب كالمرتهن . وقدمه فى الفروع ، والمحرر . وصححه الناظم .

وعنه : يزول لزومه . نصره القاضى . وقطع به جماعة . واختاره أبو بكر فى الخلاف . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال المجد فى شرحه : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يصير مضمونا بحال . انتهى .

---

(١) ما بين المرجعين زيادة زادها المصنف بخطه بهامش نسخته .



فلو استأجره المرتهن عاد اللزوم بمضى المدة . ولو سكنه بأجرته بلا إذن فلا رهن . نص عليهما .

ونقل ابن منصور : إن أكره بإذن الراهن ، أوله ، فإذا رجع صار رهناً . والسكراء للراهن .

وقيل : إن أعاره للمرتهن ، لم يزل اللزوم . وإلا زال . وهي طريقة المصنف في المعنى .

وقال الزركشي : وفي المذهب قول : إن أجر المرتهن بإذن الراهن لم يزل اللزوم . وإن أجر الراهن بإذن المرتهن زال اللزوم . انتهى .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن زادت مدة الإجارة على أجل الدين : لم يصح بحال .

فأمره : لو رهنه شيئاً . ثم أذن له في الانتفاع به ، فهل يصير عارية حالة الانتفاع به ، أم لا ؟ .

قال القاضي في خلافه ، وابن عقيل في نظرياته ، والمصنف في المعنى ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : يصير مضموناً بالانتفاع .

وذكر ابن عقيل احتمالاً : أنه يصير مضموناً بمجرد القبض إذا قبضه على هذا الشرط .

تنبيه : محل الخلاف : إذا اتفقا على ذلك . فإن اختلفا تعطل الرهن . على المذهب . واختار في الرعاية : لا يتعطل . ويجبر من أبى منهما الإيجار . انتهى . قلت : الذي يظهر : أنه إن امتنع الراهن يتعطل الإيجار ، وإن امتنع المرتهن لم يتعطل .

قوله ﴿ واستدامته شرط في اللزوم ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . يعني حيث قلنا : لا يلزم إلا بالقبض .

وعنه : أن استدامته في المتعين ليست بشرط . واختاره في الفائق .



**فأمره :** لو رهنه ماله في يد المرتهن . ومضمون عليه - كالغصوب ، والعماري ،  
والمقبوض على وجه السوم . حيث قلنا : يضمن ، والمقبوض بعقد فاسد - صح  
الرهن وزال الضمان . كما لو كان غير مضمون عليه . كالوديعة ونحوها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لزوم الرهن بمجرد العقد . ولا يحتاج إلى  
أمر زائد على ذلك . وقدمه في المغنى ، والشرح .

قلت : وهذا المذهب . وهو شبهة الهبة .

قال في الفروع : فإن رهنه مافي يده ولو غصباً . فكهيته إياه .

وقال القاضي وأصحابه : لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها .  
وأطلقهما في الرعاية .

فعلى الثاني : إن كان منقولاً : فيمضي مدة يمكن نقله فيها . وإن كان  
مكياً ، أو موزوناً : فيمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها . وإن كان غير  
منقول فيمضي مدة التخلية . وإن كان غائباً : لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه به هو  
أو وكيله ، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها . فهو كتلف الرهن قبل قبضه .

ثم هل يقتصر إلى إذن الراهن في قبضه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المغنى ،  
والشرح ، والرعاية .

قال في الفروع : فإن رهنه مافي يده ، ولو غصباً . فكهيته إياه . ويحول ضمانه .  
وظاهره : أنه يلزم بمجرد العقد على المذهب . ولا يصح القبض إلا بإذنه على  
المذهب ، كما في الهبة . على ما يأتي في باب الهبة .

قوله ﴿ وَتَصَرَّفُ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ لَا يَصِحُّ ، إِلَّا بِالْعَتَقِ . فَإِنَّهُ يَنْفَذُ  
وَتَوْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ ﴾ .

إذا تصرف الراهن في الرهن ، فلا يخلو : إما أن يكون بالعتق ، أو بغيره .  
فإن كان بالعتق : فالصحيح من المذهب : أنه ينفذ . وسواء كان موسراً أو  
معسراً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في المعسر .



قال الزركشى : وهو المشهور . والمختار من الروايات للأكثرين .  
ويحتمل أن لا ينفذ عتقُ المُعسر . ذكره في الحرر تخریجاً . وهو رواية عن  
الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في بعض نسخ المقنع كذلك . اختارها أبو محمد الجوزي  
قلت : وهو قوى في النظر .

وهي طريقة بعض الأصحاب ، إن كان المعتق معسراً استسعى العبد بقدر  
قيمته تجمل رهناً .

وقيل : لا يصح عتق الموسر أيضاً . وذكره في المبہج ، وغيره رواية .  
واختاره صاحب المبہج .

وقال في الفائق : وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره . واختاره شيخنا . يعنى  
به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فعلى المذهب في الموسر : يؤخذ منه قيمته رهناً . على الصحيح من المذهب .  
وخيره أبو بكر في التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين أخذ عبد مثله .  
وعلى المذهب في المعسر : متى أسير بقيمته قبل حلول الدين : أخذت ،  
وجعلت رهناً . وأما بعد الحل : فلا فائدة في أخذها رهناً . بل يؤمر بالوفاء .

#### فأمرناه

إمراءهما : حيث قلنا : يأخذ القيمة . فإنها تكون وقت العتق .  
وحيث قلنا : لا ينفذ عتقه . فقال الزركشى : ظاهر كلام الأصحاب : أنه  
لا ينفذ بعد زوال الرهن . وفي الرعاية : احتمال بالنفوذ .  
الثانية : يحرم على الراهن عتقه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب  
وعنه لا يحرم .

ويأتى إذا أقر بعتقه أو بيعه أو غيرها ، في كلام المصنف قريباً .  
وإن كان تصرف الراهن بغير العتق : لم يصح تصرفه مطلقاً . على الصحيح  
من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .



قال المصنف هنا : وهو أصح . وجزم به كثير منهم .

وقيل : يصح وقفه .

وقال القاضى ، وجماعة : يصح تزويج الأمة . ويمنع الزوج من وطئها . ومهرها رهن معها . وقاله أبو بكر . وذكره عن الإمام أحمد . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاويين ، والفائق .

وفى طريقة بعض الأصحاب : يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه . ويقف لزومه فى حق المرتهن . كبيع الخيار .

وتقدم فى كتاب الزكاة حكم إخراجها من المهرن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةُ فَأُولَدُهَا : خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يجزمون بذلك ، بخلاف العتق . لأن الفعل

أولى من القول . بدليل نفوذ إبلاء المجنون دون عتقه .

وظاهر كلامه فى التلخيص : إجراء الخلاف فيه . فإنه قال : والاستيلاء

مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ . لأنه فعل . انتهى .

فائرة . للراهن الوطاء بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والممنتخب . نقله

فى الفروع فى السكتابة .

قوله ﴿ وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتَهَا ، فَجُعِلَتْ رَهْنًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وأكثر الأصحاب قالوا كما قال المصنف .

وقال بعضهم : يتأخر الضمان حتى تضع . فتلزمه قيمتها يوم أحبلها . قاله فى

القاعدة الرابعة والثمانين .

فائرة : له غرس الأرض إذا كان الدين مؤجلا فى أصح الاحتمالين . وأطلقهما

فى الفروع .



ولا يمنع من سقى شجر، وتلقيح وإنزاع فحل على إناث مرهونة . على الصحيح من المذهب . قطع به في المذهب . وقدمه في التبصرة ، والفروع .  
وقيل : يمنع .

ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه ، بل من قطع سلعة فيها خطر .  
ويمنع من ختانه إلا مع دين مؤجل يبرأ قبل حله .  
والمرتتهن مداواة ما فيه المصلحة . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لَهُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، أَوْ هَبْتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَفَعَلَ : صَحَّ . وَبَطَلَ الرَّهْنُ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة ، إلا أن يأذن له في بيعه ، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا .  
فهذا الشرط صحيح . ويصير رهنا ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ،  
والشرح ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .  
قال في الفروع : صح وصار ثمنه رهنا في الأصح . وذكر الشيخ صحة الشرط ،  
وذكره في الترغيب ، وأن الثواب في الهبة كذلك . انتهى .  
وقيل : يبطل الرهن .

#### فوائد

الأولى : يجوز للمرتتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه بلا نزاع . فلو ادعى  
أنه رجع قبل البيع ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية  
الكبرى .

أمرهما : يقبل قوله . واختاره القاضي ، واقتصر عليه في المغنى .

والثاني : لا يقبل قوله .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو ثبت رجوعه ، وتصرف الراهن جاهلا برجوعه ، فهل يصح تصرفه ؟



على وجهين . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ،  
والفائق ، والمغنى ، والشرح ، والكافي . وقالوا : بناء على تصرف الوكيل بعد  
عزله قبل علمه .

والصحيح من المذهب هناك : أنه ينعزل ، كما يأتي . فكذا هنا .

ولا يصح تصرفه هنا . على الصحيح من المذهب أيضاً .

الثالثة : لو باعه الراهن بإذن المرتهن - بعد أن حل الدين - صح البيع . وصار  
ثمنه رهناً ، بمعنى أنه يأخذ الدين منه . وهذا المذهب . وجزم به في المغنى ،  
والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : صح ، وصار رهناً في الأصح .

وقيل : لا يبقى ثمنه رهناً لو كان الدين غير حال . ولم يشترط جعل ثمنه رهناً  
مكانه ، بل فيه الأمران . فهل يبقى ثمنه رهناً ، أو يبطل الرهن ؟ فيه وجهان .  
أطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والحاويين ، والفائق ، والمذهب ، والبلغة .  
أمرهما : يبقى ثمنه رهناً . اختاره القاضي . وقدمه في الرعاية الصغرى .

والثاني : يبطل الرهن . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الخلاصة . وصححه في

تصحيح المحرر . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وجزم به الشارح .

قلت : وهو المذهب .

قوله ﴿ أَوْ بِشَرَطٍ أَنْ يَجْعَلَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ﴾ .

إذا باعه بإذنه بشرط أن يجعل له دينه المؤجل من ثمنه : صح البيع . على  
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي . وابن عقيل .  
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ،  
والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

وقيل : لا يصح البيع . والرهن بحاله . قدمه في المحرر ، والرعايتين ،



والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وعزاه المجد في شرحه إلى القاضي في رموس المسائل . قال : ونصره . قال : وهو أصح عندي .  
قال شارح المحرر : ولم أجد أحداً من الأصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا .  
قال في الفروع : وكل شرط لم يقتضه العقد : فهو فاسد . وفي العقد روايتنا البيع . انتهى .

وأما شرط التعجيل : فيلغو قولاً واحداً . قاله في المحرر وغيره .  
وقال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : يصح الشرط . وجزم به الشارح .

فعلى المذهب : هل يكون الثمن رهناً ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم .  
أمرهما : يكون رهناً .

قلت : وهو أولى . ثم وجدته صححه في تصحيح المحرر . وقال : قال المصنف في شرحه - يعني به المجد - يصح البيع ، ويلغو شرط التعجيل ، لكنه يفيد بقاء كونه رهناً . وعلى هذا يحمل كلام أبي الخطاب . انتهى .  
والثاني : لا يكون رهناً .

قال شارح المحرر : الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة . انتهى .  
فيكون الصحيح لا يكون رهناً .  
قوله ﴿ وَنَاءَ الرَّهْنِ وَكَسْبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم .  
وفي الصوف واللبن وورق الشجر المقصود : وجه في المحرر ، والفصول : أنه ليس من الرهن .

قال في القواعد : وهو جيد .



وقال في الفائق : والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه . وأرش الجناية عليه . انتهى .

وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَأَرَشُ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

سواء كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ . لكن إن كانت عمداً ، فهل لسيد القصاص أم لا ؟

وإذا قبض ، فهل عليه القيمة أم لا يلزمه شيء ؟ يأتي ذلك كله في كلام المصنف في آخر الباب .

### فوائد

أمرها : قوله ﴿ وَمَوْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَكَفَنُهُ إِنْ مَاتَ ، وَأُجْرَةُ خَزَنِهِ إِنْ كَانَ كَانَ خَزُونًا ﴾ .

بلا نزاع . لكن إن تعذر الأخذ من الراهن بيع بقدر الحاجة . فإن خيف استغراقه بيع كله .

الثانية : قوله ﴿ وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو قبل العقد . نقله ابن منصور كبعد الوفاء

ونقل أبو طالب : إذا ضاع الرهن عند المرتهن : لزمه .

وظاهره : لزوم الضمان مطلقاً .

وتأوله القاضي على التعدي . وهو الصواب .

وأبى ذلك ابن عقيل ، جرياً على الظاهر . قاله الزركشي وغيره .

وإن تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة ، على ما يأتي . لكن في بقاء الرهنية .

وجهاً . لأنها لا تجمع أمانة واستيثاقاً . وأطلقهما في الفروع .

قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح ، وكثير من الأصحاب : بقاء الرهنية .



وهو الصواب . ثم وجدته قال في القواعد : لو تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه ،  
وبقى مضموناً عليه . ولم تبطل توثقته .

وحكى ابن عقيل في نظرياته احتمالاً ببطلان الرهن . وفيه بعد . لأنه عقد  
لازم . وحق المرتهن على الراهن . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدِّي مِنْهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو تلف عند العدل . ويقبل قوله .

وإن ادعى تلفه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله فيه أيضاً .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِهِلَا كِهَ شَيْءٍ مِنَ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، فيتلف .  
وحبس عين موجودة بعد الفسخ على الأجرة فتتلف . فلا يسقط ما عليه بسبب  
ذلك . بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه . فإنه يسقط بتلفه . على إحدى  
الروايتين . لأنه عوض . والرهن ليس بعوض الدين .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

لكن لو رهن شيئين بحق ، فتلف أحدهما . فالآخر رهن بجميع الحق .  
على الصحيح من المذهب . وقدمه في الرايتين ، والحاويين ، وغيرهم .  
وقيل . بل يقسطه .

قال في الرعاية الكبرى : سواء اتحد الراهن والمرتهن ، أو تعدد أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَ الدِّينِ ﴾ .

بلا نزاع . حتى لو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ فَوَقَى أَحَدُهُمَا : انْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ .



هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .  
وقيل : لا ينفك .

قال أبو الخطاب - فيمن رهن عبده عند رجلين ، فوفى أحدهما - يبق جميعه رهناً عند الآخر .

قال المصنف ، والشارح : وكلامه محمول على أنه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر ، لا بمعنى أن العين كلها تكون رهناً . إذ لا يجوز أن يقال : إنه رهن نصف العبد عند رجل ، فصار جميعه رهناً . انتهى .

والمسألة التي ذكرها - وهى : ما إذا رهن جزءاً مشاعاً . وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن - بمعنى أنه ينقص قيمة الثاوى . فإنه يمنع الراهن من قسمته . ويُقر جميعه بيد المرتهن ، البعض رهن ، والبعض أمانة .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنَهُ رَجُلَانِ شَيْئًا ، فَوْفَاهُ أَحَدُهُمَا : أَنْفَكَ فِي نَصِيْبِهِ ﴾ هذا المذهب أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .  
وقيل : لا ينفك . ونقله مهنا .

قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : إذا رهن اثنان عينين ، أو عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما ، مثل أن يرهناه داراً لهما على ألف درهم له عليهما . نص الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ولم يقض الآخر : أن الدار رهن على ما بقى .

وظاهر هذا : أنه جعل نصيب كل واحد رهناً بجميع الحق ، توزيعاً للمفرد على الجملة . لا على المفرد .

وبذلك جزم أبو بكر في التنبيه ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب . وهو المذهب عند صاحب التلخيص .



قال القاضي : هذا بناء على الرواية التي تقول : إن عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة الواحدة .

أما إذا قلنا بالمذهب الصحيح : إنها في حكم عقدين : كان نصيب كل واحد مرهوناً بنصف الدين . انتهى .

فأمره : لو قضى بعض دينه ، أو أبرئ منه . وبيع رهنه أو كفيل : كان عما نواه ، الدافع أو المشتري من القسمين . والقول قوله في النية بلا نزاع . فإن أطلق ، ولم ينو شيئاً : صرفه إلى أيهما شاء . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وغيرهم . وقطع به في المغني ، والشرح .

وقيل : يوزع بينهما بالحصص . وهو احتمال في المحزر . قوله ﴿ وَإِذَا حَلَّ الدِّينُ ، وَامْتَنَعَ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِهِ : بَاعَهُ وَوَفَّى الدِّينَ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو باعه العدل ، اشترط إذن المرتهن . ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .

فأمره : يجوز إذن العدل ، أو المرتهن : ببيع قيمة الرهن ، كأصله بالإذن الأول . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . واقتصر عليه في المغني ، والشرح . وحزم به ابن رزين في شرحه وغيرهم .

وقيل : لا يصح إلا بإذن متجدد . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِلَّا رُفِعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ ﴾ .

يعني إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ولم يكن إذن في بيعه ، أو كان إذن فيه ثم عزله — وقلنا : يصح عزله — وهو الصحيح ، على ما يأتي قريباً في كلام المصنف . فإن الأمر يرفع إلى الحاكم . فيجبره على وفاء دينه ، أو يبيع الرهن . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .



ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير ، إن شاء أجبره على البيع ، وإن شاء باعه عليه . وجزم به في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، وَقَضَى دَيْنَهُ ﴾ .

قال الأصحاب : فإن امتنع من الوفاء ، أو من الإذن في البيع : حبسه الحاكم أو عزره . فإن أصر بآء . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ جَعْلَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ صَحَّ . وَقَامَ قَبْضُهُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ﴾ بلا نزاع .

ظاهر كلامه : أنه لا تصح استنابة المرتهن للراهن في القبض . وهو كذلك صرح به في التلخيص .

وعنده وأم ولده كهو . لكن يصح استنابة مكاتبه وعبد المأذون له . في أصح الوجهين .

وفي الآخر : لا يصح . إلا أن يكون عليه دين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ : لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ : بَاعَ بِمَا يَرَى أَنَّهُ أَصْلَحُ ﴾ .

إذا أذن للعدل ، أو أذن الراهن للمرتهن في البيع ، فلا يخلو : إما أن يعين نقداً . أو يطلق . فإن عين نقداً لم يحز بيعه بما يخالفه .

وإن أطلق ، فلا يخلو : إما أن يكون في البلد نقد واحد ، أو أكثر . فإن كان في البلد نقد واحد باع به . وإن كان فيه أكثر ، فلا يخلو : إما أن تتساوى أولاً . فإن لم تتساوى باع بأغلب نقود البلد . بلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف ههنا : أنه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوى .



قال ابن منجافى شرحه : فيجب حمل كلامه على ما إذا كانت النقود متساوية . انتهى .

وإن تساوت النقود : باع بجنس الدين . على الصحيح من المذهب . وهو الذى قطع به المصنف هنا . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدس ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يبيع بما يرى أنه أحظ . اختاره القاضى . واقتصر عليه فى المغنى .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الشرح ، والفروع .

فعلى المذهب : إن لم يكن فيها جنس الدين : باع بما يرى أنه أصلح . بلا نزاع . فإن تساوت عنده فى ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به .

### فوائد

إمراها : لو اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد ، لم يسمع قول واحد منهما . ويرفع الأمر إلى الحاكم ، فيأمره ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن ، وافق قول أحدهما أولاً . قال المصنف : والأولى أنه يبيعه بما يرى الحظ فيه .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لا يبيع الوكيل هنا نساء ، قولاً واحداً عند الجمهور . وذكر القاضى رواية يجوز ، بناء على الموكل . ورد .

الثالثة : إذا باع العدل بدون المثل ، علماً بذلك . فقال المصنف فى المغنى : لا يصح بيعه . لكنه علله بمخالفته . وهو منتقض بالوكيل . ولهذا ألحقه القاضى فى المحرر ، وابن عقيل فى الفصول : ببيع الوكيل . فصححاه وضمناه النقص . ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين .



قال الشارح ، قال شيخنا : لم يصح . وقال أصحابنا : يصح ، ويضمن النقص كله . وهو المذهب ، على ما يأتي في الوكالة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهَنِ . فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ قَضَاهُ بَيِّنَةً : ضَمِنَ ﴾ .

إذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ، فلا يخلو : إما أن يدفعه بيينة أو بحضرة الراهن ، أولا . فإن دفعه بيينة ، وسواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينبغي الضمان إذا دفعه إليه بحضرة الراهن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول عليهما في تسليمه . وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والخلاصة .

وقيل : يصدق العدل مع يمينه على راهنه ، ولا يصدق على المرتهن . اختاره القاضى . قاله في المغنى والشرح . واختاره أبو الخطاب في الهداية . وقيل : يصدق عليهما في حق نفسه . اختاره القاضى . قاله في الهداية وغيره . واختاره الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في ردوس مسائلها . قاله في المغنى . قال في الشرح : ذكره الشريف أبو جعفر . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتأخير ، والحاويين ، وغيرهم .

وأطلق الآخر في المغنى ، والسكافى ، والشرح . فعلى المذهب : يحلف المرتهن ، ويرجع على أيهما شاء . فإن رجع على العدل : لم يرجع العدل على الراهن . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل . قاله في الرعاية الكبرى .

قال في الفروع : فيرجع على راهنه وعلى العدل .



وقال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص وغيرهم : يرجع على الراهن ،  
والراهن يرجع على العدل . انتهى .

وعلى الوجه الثاني : إذا حلف المرتهن رجوع على من شاء منهما . فإن رجع  
على العدل لم يرجع على الراهن . لأنه يقول : ظلمني وأخذ مني بغير حق . قاله  
المصنف في المغنى ، والشارح .

وإن رجع على الراهن ، فعنه يرجع على العدل أيضاً . لأنه مفط . على  
الصحيح . قدمه في الكافي .

وعنه لا يرجع عليه . لأنه أمين في حقه ، سواء صدقه أو كذبه ، إلا أن  
يكون أمره بالإشهاد فلم يشهد . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

وعلى الثالث : يقبل قوله مع يمينه على المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه .  
ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره . فيرجع على الراهن وحده .

تفسيه : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ ﴾ .

بأنى حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة فيما إذا وكله في قضاء دين  
فقضاه ولم يشهد .

قوله ﴿ فَإِنْ عَزَلَهُمَا : صَحَّ عَزْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وقيل : لا يصح . وهو توجيه لصاحب الإرشاد ، سداً للريعة الحيلة . لأن  
فيه تعريضاً بالمرتهن . فيعاني بها على هذا القول .

قال في القاعدة الستين : ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر  
بالبيع أولاً ، من مسألة الوصية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ ، أَوْ إِنْ جَاءَهُ بِحَقِّهِ فِي  
مَحَلِّهِ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَفِي صَحِيحَةِ  
الرَّهْنِ رَوَايَتَانِ ﴾ .



اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد ، وإن لم يقتضه العقد ، كالحرم والمجهول والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو نافي العقد ، كعدم بيعه عند الحلول ، أو إن جاء بحقه في محله ، وإلا فالرهن له : فالشرط فاسد .

وفي صحة الرهن روايتان ، كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد . وأطلقهما في الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والحاويين ، والفاائق .

إصدارهما : لا يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح ، فيما إذا شرط ما ينافيه . ونصره .

والثانية : يصح . وهو المذهب . نصره أبو الخطاب في ردوس المسائل ، فيما إذا شرط ما ينافيه . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين . قال في الفروع : وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر . وإن لم يقتضه أو نافاه ، نحو كون منافعه له . وإن جاء بحقه في محله ، وإلا فهو له ، أو لا يقتضيه : فهو فاسد . وفي العقد رواية البيع .

وقد تقدم في شروط البيع أنه : لو شرط ما ينافي مقتضاه : أنه يصح . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .  
فيكون هذا كله كذلك .

وقيل : ما ينقص بفساده حق المرتهن : يبطله ، وجهاً واحداً . وما لا ينقص به : فيه الروايتان .

وقيل : إن سقط دين الرهن فسد ، وإلا فالروايتان ، إلا جعل الأمة في يد أجنبي عزب . لأنه لا ضرر .

وفي الفصول احتمال : يبطل فيه أيضاً ، بخلاف البيع . لأنه القياس . وقال في الفائق ، وقال شيخنا : لا يفسد الثاني ، وإن لم يأت به صار له وفعله الإمام .



قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع العقد ، لا بالشروط ، كما لو باعه منه . انتهى .

قال في الفروع - بعد أن نقل كلامه في الفصول - ثم إذا بطل ، وكان في بيعه فني بطلانه لأخذه حظه من الثمن أم لا ؟ لانفراده عنه كمهر في نسكاح - احتمالان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اختلفَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ ، أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ رَدِّهِ ، أَوْ قَالَ : أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا ؟ قَالَ : بَلْ خَمْرًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ 》 .

أما إذا اختلفا في قدر الدين الذي وقع الرهن به ، نحو أن يقول : رهنتك عبدي بألف . فيقول المرتهن : بل بألفين . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القول قول المرتهن ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن . وهو قول مالك ، والحسن ، وقتادة .

فعلى المذهب : يقبل قول الراهن في قدر ما رهنه ، سواء اتفقا على أنه رهن بجميع الدين أو اختلفا .

فلو اتفقا على قدر الدين . فقال الراهن : رهنتك ببعضة . فقال المرتهن : بل بكله ، فالقول قول الراهن .

ولو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين . فقال الراهن : بل بالموجل منهما . وقال المرتهن : بل بالخال . فالقول قول الراهن أيضاً .

وأما إذا اختلفا في قدر الرهن ، نحو قوله : رهنتك هذا . فقال المرتهن : وهذا أيضاً . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وعنه يتحالفان في المشروط .

وذكر أبو محمد الجوزي : يقبل قول المدعى منهما .



فأمره : لو قال : رهنتك على هذا . قال : بل هذا ، قبل قول الراهن .  
وأما إذا اختلفا في رد الرهن . فالقول قول الراهن . على الصحيح من المذهب  
وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القواعد : هذا المشهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ،  
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الحسين : يخرج فيه وجه آخر بقبول قول المرتهن  
بناء على المضارب والوكيل بجعل . فإن فيهما وجهين .

وخرج هذا الوجه المصنف أيضاً في هذا الكتاب في باب الوكالة ، بعد قوله  
« وإن اختلفا في رده إلى الموكل » حيث قال « وكذلك يخرج في الأجير والمرتهن »  
وأطلقهما في أصل المسألة في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

### فوائد

الأولى : لو ادعى المرتهن : أنه قبضه منه ، قبل قوله إن كان بيده . فلو قال :  
رهنته . فقال الراهن : بل غصبته ، أو هو ودیعة عندك ، أو عارية . فهل القول قول  
المرتهن ، أو الراهن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ،  
وأطلقهما في الفائق في الغصب .

أحدهما : القول قول الراهن . جزم به في الحاويين . وجزم به في الرعاية  
الصغرى في الوديعة والعارية . وقدمه في الغصب . وقدمه في الفائق في الوديعة ،  
والعارية . وجزم به في المغنى ، والشرح في العارية والغصب .

وقيل : القول قول المرتهن .

قال في التلخيص : الأقوى قول المرتهن في أنه رهن وليس بغصب .

الثانية : لو قال : أرسلت وكيلك ، فـرهن عندى هذا على ألفين قبضتهما منى  
فقال : ما أذنت له إلا في رهنه بألف . فإن صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه



إلا بألف ، ولا قبض غيره . ولا يمين على الراهن . وإن صدق المرتهن حلف الراهن ، وعلى الرسول ألف . ويبقى الرهن بألف .

الثالثة : لو قال : رهنتك عبدي الذي بيدي بألف . فقال : بل بعثني هو بها أو قال : بعثك هو بها . فقال : بل رهنتي هو بها - حلف كل منهما على نفى ما ادعى عليه . ويسقط ، ويأخذ الراهن رهنه . وتبقى الألف بلا رهن .

الرابعة : لو قال : رهنته عندك بألف قبضتها منك ، وقال من هو بيده : بل بعثني هو بها : صدق ربه ، مع عدم بينة ، يقول خصمه فلا رهن ، وتبقى الألف بلا رهن .

الخامسة : من طلب منه الرد . وقبل قوله ، فهل له تأخيرها ليشهد ؟ فيه وجهان إن حلف وإلا فلا . وفي الحلف احتمال . وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى ، في الوكالة : وكل أمين يقبل قوله في الرد وطلب منه ، فهل له تأخيرها حتى يشهد عليه ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يحلف ، وإلا لم يؤخره لذلك . وفيه احتمال . انتهى .

وأطلق الوجهين في الرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقطع المصنف ، والشارح : ليس له التأخير . ذكره في آخر الوكالة .

وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه . وقدم في الرعاية الكبرى أنه لا يؤخره .

ثم قال : قلت : بلى .

وقطع بالأول في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والمصنف ، والشارح .

وإن كان عليه حجة أخرى ، كدين بحجة . ذكره الأصحاب . ولا يلزم دفع

الوثيقة . بل الإشهاد بأخذه .

قال في الترغيب : ولا يجوز للحاكم إلزامه . لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقاً

فيحتاج إلى حجة بحقه .

وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر .



وذكر الأرجى : لا يلزمه دفعه حتى يزيل الوثيقة . ولا يلزم رب الحق الاحتياط بالاشهاد .

وعنه في الوديعة : يدفعها بيينة إذا قبضها بيينة .

قال القاضي : ليس هذا للوجوب ، كالرهن والضمين والإشهاد في البيع .

قال ابن عقيل : حمله على ظاهره للوجوب أشبه .

وأكثر الأصحاب ذكروا هذه المسألة في أواخر الوكالة .

وأما إذا قال الراهن : أقبضتك عصيراً . قال المرتين : بل خمراً . ومراده : إذا

شرط الرهن في البيع . صرح به الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

فالصحيح من المذهب : أن القول قول الراهن . وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه .

وعنه : القول قول المرتين . وجعلها القاضي كالحلف في حدوث العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ : أَنَّهُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ رَهْنِهِ ، عَتَقَ

وَأَخَذَتْ مِنْهُ قِيمَتَهُ رَهْنًا ﴾ .

اعلم أن حكم إقرار الراهن بعقود العبد المرهون ، إذا كذبه المرتين : حكم مباشرته لعنته حالة الرهن ، خلافاً ومذهباً كما تقدم . فليراجع . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : إن أقر بالعتق بطل الرهن مجاناً . ويحلف على البت .

وقال ابن رزق في نهايته - وتبعه ناظمها - وإن أقر الراهن بعنته قبل رهنه

قبل على نفسه لا المرتين .

وقيل : يقبل من الموسر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ جَنَى ﴾ .

قبل على نفسه ، ولم يقبل على المرتين ، إلا أن يصدقه .



وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
وقيل : يقبل إقرار الراهن على المرتهن : أيضاً . لأنه غير متهم . ويحلف له .  
فعلى المذهب : يلزم المرتهن اليمين : أنه ما يعلم ذلك . فإن نكل قضى عليه .  
قوله ﴿ أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَهُ ، أَوْ غَصَبَهُ : قُبِلَ عَلَى نَفْسِهِ . وَلَمْ يُقْبَلْ  
عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وقيل : حكمه حكم الإقرار بالعتق ، على ما تقدم .  
فيأتي هنا وجه : أن الرهن يبطل مجاناً .  
وقال ابن رزين في نهايته ، وناظمها هنا كما قال في الإقرار بالعتق . وجعلنا  
الحكم واحداً .

فأمره : لو أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن : قبل في حقه . ولم يقبل في  
حق المرتهن . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن يقبل في حق المرتهن أيضاً  
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مُرَكُوبًا أَوْ مَحْلُوبًا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْكَبَ  
وَيَحْلِبَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية محمد بن  
الحكم ، وأحمد بن القاسم . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والخرق ، والعمدة ،  
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .  
قال الناظم : وهو أولى .

قال الزركشي : هذه المشهورة ، والمعمول بها في المذهب . وهو من مفردات  
المذهب .

وعنه : لا يجوز .



نقل ابن منصور - فيمن ارتهن دابة ، فعلفها بغير إذن صاحبها - فالعلف على المرتهن . من أمره أن يعلف ؟

وهذه الرواية ظاهر ما أورده ابن أبي موسى .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أنه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته ، وامتناعه وعدمه . وهو صحيح . وهو المذهب . وجزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد وغيرهم . وذكر جماعة : يجوز ذلك مع غيبة الراهن فقط . منهم القاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في خلافه ، وصاحب التلخيص ، والحاويين . زاد في الرعايتين : أو منعها .

وشرط أبو بكر في التنبيه : امتناع الراهن من النفقة .

وحمل ابن هبيرة في الإفصاح كلام الخرقى على ذلك .

وقال ابن عقيل في التذكرة : إذا لم يترك راهنه نفقته فعل ذلك .

### تفصيلها

أمرهما : قد يقال : دخل في قوله « أو محلوباً » الأمة المرضعة . وهو أحد الوجهين . جزم به الزركشى . وصححه في الرعاية الكبرى . وأشار إليه أبو بكر في التنبيه .

وقيل : لا تدخل . وهما روايتان مطلقتان في الرعاية الصغرى .

الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في غير المركوب والمحلوب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات .

قال المصنف ، والشارح : ليس للمرتهن أن يتفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة ، على ظاهر المذهب . ذكره الخرقى . ونص عليه في رواية الأثرم . قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .



ونقل حنبل : له أن يستخدم العبد . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .  
وقدمه في الفائق . وصححه في الرعاية الكبرى .  
لسكن قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة . وأطلقهما في المحرر ، وشرحه ،  
والرعاية الصغرى ، والحاويين .

### فائدتاه

إمراهما : إن فضل من اللين فضلة باعه ، إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه  
الحاكم . وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن . قاله أبو بكر ، وابن  
أبي موسى ، وغيرهما .

وظاهر كلامهم الرجوع هنا . وإنما لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه  
الصورة . قاله الزركشي .

وقال : لسكن ينبغي أنه إذا أنفق متطوعاً لا يرجع بلاريب . وهو كما قال .  
الثانية : يجوز له فعل ذلك كله بإذن المالك ، إن كان عنده بغير رهن . نص  
عليهما .

وقال في المنتخب : أوجهات المنفعة .  
وكره الإمام أحمد رحمه الله أكل الثمرة بإذنه .  
ونقل حنبل : لا يسكنه إلا بإذنه ، وله أجره مثله .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، مَعَ إِمكانِهِ  
فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ﴾ .

إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ، مع إمكانه ، فلا يخلو ، إما أن  
ينوى الرجوع أو لا . فإن لم ينو الرجوع ، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه .  
وإن نوى الرجوع : فهو متبرع . على الصحيح من المذهب .  
وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا . وهو ظاهر ما جزم في الهداية ، والمذهب ،



والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وحكى جماعة رواية : أنه كاذنه أو إذن حاكم .

قال المصنف : يخرج على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه .

قال الشارح : وهذا أقيس . إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان

الغريم . ويأتى كلامه في القواعد بعد هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ . فَعَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفروع .

إمامهما : يشترط إذنه . فإن لم يستأذنه فهو متبرع .

قال شارح المحزر : إذن الحاكم كإذن الراهن عند تعذره . وصححه في التصحيح .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وظاهر ماجزم به في الفروع : أنه يشترط إذن الحاكم مع القدرة عليه .

والرواية الثانية : لا يشترط إذنه . ويرجع على الراهن بما أنفق . وهو ظاهر

ماجزم به في المحزر . وجزم به الوجيز .

قال في القواعد : إذا أنفق على عبد أو حيوان مرهون . ففيه طريقتان .

أشهرهما : أن فيه الروايتين اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره .

كذلك قال القاضى في الجرد والروايتين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ،

والأكثر . والمذهب عند الأصحاب الرجوع . ونص عليه في رواية أبي الحارث .

والطريق الثانى : أنه يرجع ، رواية واحدة . انتهى . فكلامه عام .

فائدة : لو تعذر استئذان الحاكم ، رجع بالأقل مما أنفق أو بنفقة مثله إن



أشهد . وإن لم يشهد فهل له الرجوع إذا نواه ؟ على روايتين . وأطلقهما في الفروع  
قلت : المذهب أنه متى نوى الرجوع مع التعذر ، فله ذلك . وعليه أكثر  
الأصحاب . ورجحه المصنف في المغنى ، وغيره . وفي القواعد هنا كلام حسن .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَفِي نَفَقَةِ الْجَمَالِ إِذَا هَرَبَ  
الْجَمَالُ وَتَرَ كَهَا فِي يَدِ الْمُسْكَتَرِيِّ ﴾ .

قال في الوجيز ، والفروع ، وغيرهما : وكذا حكم كل حيوان مؤجر ومودع .  
وكذا قال في المحرر ، والفائق . وزاد : وإذا أنفق على الآبق حالة رده .  
ويأتى ذلك في الجعالة .

وقال في الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه .  
أما إذا أنفق على الحيوان المودع ، فقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا  
أنفق عليه ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكة رجع . وإن لم يتعذر  
فطريقان .

أهمهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى . والمذهب في قضاء الدين :  
الرجوع ، كما يأتى في باب الضمان . قال : وهذه طريقة المصنف في المغنى .  
والطريق الثاني : لا يرجع قولاً واحداً . وهذه طريقة صاحب المحرر ، متابعا  
لأبى الخطاب . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هي المذهب . وهي طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ،  
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .  
ويأتى الكلام في هذا في الوديعة بأنم من هذا .

وأما إذا أنفق على الجمال إذا هرب الجمال ، فقال في القاعدة المتقدمة : إذا  
أنفق على الجمال بغير إذن الحاكم . ففي الرجوع روايتان .  
قال : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع . رواية واحدة .



ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم ، بخلاف ما ذكره في الرهن . واعتبروه في المودع واللقطة .

وفي المغنى . إشارة إلى التسوية بين الكل في عدم الاعتبار ، وأن الاتفاق بدون إذنه : يخرج على الخلاف في قضاء الدين .

وكذلك اعتبروا الأشهاد على نية الرجوع .

وفي المغنى وغيره : وجه آخر أنه لا يعتبر . وهو الصحيح . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْهَدَمْتُ الدَّارَ ، فَعَمَّرَهَا الْمَرْتَهِنُ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ : لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وكذلك قال القاضى فى المجرى ، وصاحب المجرى ، وغيرهم . وهذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والقواعد الفقهية .

فعلى هذا : لا يرجع إلا بأعيان آتته .

وجزم القاضى فى الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار . لأنه من مصلحة الرهن . وجزم به فى النوادر . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فمين عمر وقفا بالمعروف : لياخذ عوضه . فياخذ من مغله .

وقال ابن عقيل : ويحتمل عندى أنه يرجع بما يحفظ أصل مالية الدار لحفظ وثيقته .

وقال ابن رجب فى القاعدة المذكورة أعلاه ، ولو قيل : إن كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع . وإن كان دون حقه ، أو فوق حقه ، ويخشى من تداعيتها للخراب شيئاً فشيئاً ، حتى تنقص عن مقدار الحق . فله أن يعمر ويرجع : لكان متجهاً . انتهى .

قلت : وهو قوى .



قوله ﴿وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ جِنَايَةً مُّوجِبَةً لِلْمَالِ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهُ بِرَقَبَتِهِ  
وَلِسَيِّدِهِ فِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَابَتِهِ ، أَوْ يَبِيعُهُ فِي الْجِنَابَةِ  
أَوْ تَسْلِيْمِهِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ . فَيَمْلِكُهُ ۝﴾ .

يعنى إذا كانت الجناية تستغرقه ، إذا اختار السيد فداءه ، فله أن يفديه بأقل  
الأمرين : من قيمته أو أرض جنابته ، على الصحيح من المذهب .  
قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

قال الشارح : هذا أصح الروايتين . وصححه فى النظم وغيره . وجزم به فى  
الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،  
والرعايتين ، والحاوئين ، والفائق وغيرهم .  
قال ابن منجا وغيره : هذا المذهب .

وعنه إن اختار فداءه لزمه جميع الأرض . وهما وجهان مطلقان فى الكافى .  
تنبيه : خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم . [ وهو المذهب هنا .  
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ،  
والحرر ، والرعايتين ، والحاوئين ، والفروع ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،  
والمنور ، والمعنى ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .  
وقال فى المعنى ، والشرح : يخيّر السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع .  
فاقتصر عليهما .

وأما الزركشى فقال : الخيرة بين الثلاثة : إحدى الروايات . والرواية الثانية :  
يخيّر بين فدائه ويبيعه . والرواية الثالثة : يخيّر بين فدائه ، أو دفعه بالجنابة .  
وهذه الروايات ذكرهن فى الحرر ، والفروع ، وغيرهما فى مقادير الديات .  
ويأتى ذلك فى باب مقادير ديات النفس فى كلام المصنف .  
ويأتى هناك : إذا جنى العبد عمداً وأحكامه .



ولم نر من ذكرهن هنا إلا الزركشى . وهو قياس ما في مقادير الديات . بل  
هذه المسألة هنا فرد من أفرادها هناك . لكن اقتصرهم هنا على الخيرة بين الثلاثة  
وهنا بين شيئين على الصحيح - على ما يأتى - يدل على الفرق . ولا نعلمه .  
لكن ذكر في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس - بعد  
أن قطعوا بما تقدم - أن غير المرهون كالمرهون . وهو أظهر . إذ لا فرق بينهما .  
والله أعلم <sup>(١)</sup> .

[ قال الزركشى : هذا إحدى الروايات في الرايتين الحاويين . وجزم به  
ابن منبج في شرحه . وهو ظاهر ما جزم به الشارح .

والثانية : يخبر بين البيع والقداء . وقدمه في الرايتين ، والحاويين .

والثالثة : يخبر بين التسليم والقداء . وأطلقهن الزركشى .

ويأتى ذلك في باب مقادير ديات النفس في كلام المصنف . ويأتى هناك :  
إذا جنى العبد عمداً وأحكامه <sup>(٢)</sup> .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقِ الْأَرْضَ قِيمَتَهُ : يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدَرِهِ . وَبَاقِيَهُ رَهْنٌ ﴾

هذا المذهب . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ،  
والكافي . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

وقيل : يباع جميعه . ويكون باقى ثمنه رهنا . وهو احتمال فى الحاويين . وجزم  
به فى المنور . وقدمه فى المحرر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ،  
والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ويبيع بقدر الجناية .

فإن نقصت قيمته بالتشقيص : يبيع كله .

---

(١) ما بين المربعين زيادة بخط المصنف فى هامش نسخه .

(٢) ما بين المربعين زيادة بالأحمدية .



قلت : وهو الصواب .

تفسير : محل الخلاف عند المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : إذا لم يتعذر بيع بعضه . أما إن تعذر بيع بعضه : فإنه يباع جميعه قولاً واحداً .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ فِدَاءَهُ ، فَقَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ : رَجَعَ بِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتى قريباً : لو شرط المرتهن جعله رهناً بالفداء مع الدين الأول : هل يصح أم لا ؟ .

وقوله ﴿ وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ ؟ ﴾ على روايتين .

وتحري ذلك : أن المرتهن إذا اختار فداءه ففداه ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الراهن أولاً . فإن فداه بإذن الراهن : رجع بلا نزاع .

لكن هل يفديه بالأقل من قيمته ، أو أورش جنائته ؟ أو يفديه بجميع الأرش ؟ فيه الروايتان المتقدمتان .

وإن فداه بغير إذنه ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع أولاً . فإن لم ينو الرجوع : لم يرجع . وإن نوى الرجوع ، فهل يرجع به ؟ على روايتين ويحمل كلام المصنف على ذلك . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والزرکشی .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والحاويين ، والزرکشی ، وغيرهم : بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه . ويأتى في باب الضمان : أنه يرجع . على الصحيح من المذهب . فكذا هنا عند هؤلاء .

إمراهما : لا يرجع . جزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والوجيز .

وصححه في التصحيح ، والنظم .



قلت : وهو أصح . لأن الفداء ليس بواجب على الراهن .  
قال في القواعد : قال أكثر الأصحاب : - القاضي وابن عقيل ، وأبى الخطاب -  
إن لم يتعذر استئذانه فلا رجوع .  
وقال الزركشى . وقيل : لا يرجع هنا . وإن رجع من أدى حقاً واجباً عن  
غيره . اختاره أبو البركات .

والرواية الثانية : يرجع . قال الزركشى : وبه قطع القاضي ، والشريف ،  
وأبو الخطاب في خلافهما . وهذا المذهب عند من بناء على قضاء دين غيره بغير إذنه .

### فوائد

إصداها : لو تعذر استئذانه ، فقال ابن رجب : خرج على الخلاف في نفقة  
الحيوان المرهون ، على ما تقدم .

وقال صاحب المحرر : لا يرجع بشيء . وأطلق . لأن المالك لم يجب عليه  
الافتداء هنا . وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون رهناً .

وقد وافق الأصحاب على ذلك . وإنما خالف فيه ابن أبي موسى . انتهى .  
الثانية : لو شرط المرتهن كونه رهناً بفدائه ، مع دينه الأول : لم يصح .  
وقدمه في الكافي ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : يصح . اختاره القاضي . وقدمه الزركشى .

قال في الفائق : جاز في أصح الوجهين .

قلت : فيعابى بها .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع [ والمصنف في هذا الكتاب ، في  
مقادير الديات ] .

الثالثة : لو سلمه لولى الجناية فرد ، وقال : بعه وأحضر الثمن : لزم السيد  
ذلك . على إحدى الروايات <sup>(١)</sup> . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

(١) في الأحمدية « على الصحيح من المذهب » .



وعنه لا يلزمه . وقيل : يبيعه الحاكم .  
قلت : وهو الصواب . صححه في الخلاصة ، والتصحيح .  
قال في الرعاية - من عنده - هذا إذا لم يفده المرتهن .  
وتأتى هذه المسألة في كلام المصنف في آخر باب مقادير ديات النفس محررة  
مستوفاة .

قوله ﴿ وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ جُنَايَةٌ مُّوجِبَةٌ لِلْقَصَاصِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْقَصَاصُ ﴾  
هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الشرح ، والوجيز . وهو ظاهر ماجزم به  
في المحرر ، والكافي ، والفروع . وقدمه ابن منجا في شرحه ، ونهاية ابن رزين ،  
ونظمهما .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : جواز  
القصاص .

وقيل : ليس له القصاص بغير رضی المرتهن . وحكاه ابن رزين رواية . وجزم  
به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله في  
القواعد . وقدمه في الفائق ، والرعايتين .

وقال في الحاويين : ولسيده القود في العمد برضى المرتهن . وإلا جعل قيمة  
أقلهما قيمة رهنا . نص عليه .

قال في التلخيص : ولا يقتص إلا بإذن المرتهن ، أو إعطائه قيمته رهناً مكانه  
قوله ﴿ فَإِنْ اقْتَصَّ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ أَقْلِهِمَا قِيمَةً ، تُجْعَلُ مَكَانَهُ ﴾ .

يعنى يلزم الضمان . وهذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وقدمه في  
المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . والوجيز ، وشرح ابن رزين ،  
وغیرهم .



وقال الزركشى : هذا المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، والأكثر .  
وقيل : لا يلزمه شىء . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .  
قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وقطع به ابن الزاغونى فى الوجيز . وحكى  
عن القاضى . قاله الزركشى .

وحكما فى الكافى وجهين ، وأطلقهما .  
تنبيه : قوله ﴿ فَعَلَيْهِ قِيَمَةٌ أَقْلَهُمَا قِيَمَةٌ ﴾  
هكذا قال المصنف هنا ، والشارح ، وصاحب الحاويين ، والفائق . وقدمه  
فى الرعاية الصغرى .

قال فى القواعد : قاله القاضى ، والأكثر .  
وقيل : يلزمه أرش الجناية . وجزم به فى المحرر . وقدمه فى الرعاية الكبرى  
قال فى القواعد : وهو المنصوص .  
قال ابن منجا ، قال فى المغنى : إن اقتص أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا  
قال : فظاهره أنه يجب على الراهن جميع قيمة الجانى . قال : وهو متجه . انتهى  
قلت : الذى وجدناه فى المغنى فى الرهن - عند قول الخرقى « وإذا جرح العبد  
المرهون أو قتل فالخصم فى ذلك السيد » - أنه قال : فإذا اقتص أخذت منه قيمة  
أقلهما قيمة ، فجعلت مكانه رهنا . نص عليه . هذا لفظه .  
فلعل ابن منجا رأى ما قال فى غير هذا المكان .

#### تغييرات

الأول : معنى قوله « فعليه قيمة أقلهما قيمة » لو كان العبد المرهون يساوى  
عشرة وقاتله يساوى خمسة ، أو عكسه : لم يلزم الراهن إلا خمسة . لأنه فى الأولى



لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر . وفي الثانية : لم يكن حق المرتهن متعلقا إلا بذلك القدر .

الثاني : محل الوجوب : إذا قلنا الواجب في القصاص أحد شيئين . فإذا عينه بالقصاص ، فقد فوت المال الواجب على المرتهن .  
وظاهر كلامه في الكافي : أن الخلاف على قولنا « موجب العمد القود عينا » فأما إن قلنا : موجه أحد شيئين : وجب الضمان .  
قال في القواعد : وهو بعيد .

وأما إذا قلنا : الواجب القصاص عينا ، فإنه لا يضمن قطعاً .  
وأطلق القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف هنا الخلاف من غير بناء .  
قال في القواعد : ويتعين بناؤه على القول بأن الواجب أحد شيئين .  
قال في التلخيص : وإن عفا - وقلنا الواجب أحد أمرين - أخذت منه القيمة ، وإن قلنا : الواجب القصاص ، فلا قيمة على أصح الوجهين .  
**قوله** ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَأَقْتَصَّ مِنْهُ ، هُوَ أَوْ وَرَثَتُهُ ﴾ .  
وكذا قال الأصحاب . يعني حكمه حكم ما إذا كانت الجناية على العبد المرهون من أجنبي ، واقتص السيد : من الخلاف والتفصيل على ما مر .

قال المصنف ، وابن رزین ، والشارح : فإن كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو : إما أن تكون موجبة للقود ، أو غير موجبة له ، كجناية الخطأ ، أو إتلاف المال .

فإن كانت خطأ ، أو موجبة لعمال : فيدر .  
وإن كانت موجبة للقود ، فلا يخلو : إما أن يكون على النفس أو على مادونها .  
فإن كانت على مادونها ، بأن عفا على مال : سقط القصاص ، ولم يجب المال .  
وكذلك إن عفا على غير مال . وإن أراد أن يقتص فله ذلك . فإن اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، أو قضاء عن الدين .



قال الشارح : و يحتمل أن لا يجب عليه شيء .  
وكذلك إن كانت الجناية على النفس ، فاقترض الورثة ، فهل تجب عليهم  
القيمة ؟ يخرج على ما ذكرنا . وليس للورثة العفو على مال .  
وذكر القاضي وجهاً : لهم ذلك . وأطلقهما في الفروع .  
فإن عفا بعض الورثة سقط القصاص . وهل يثبت لغير العافي نصيبه من  
الدية ؟ على الوجين . انتهى كلامهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ . فَمَا قَبِضَ  
مِنْهُ جُعِلَ مَكَانَهُ ﴾ .  
لا أعلم فيه خلافاً .

فأمره : لو عفا السيد على غير مال أو مطلقاً - وقلنا : الواجب القصاص عينا -  
كان كما لو اقتصر . فيه القولان السابقان . قاله المصنف ، والشارح .  
وصحح صاحب التلخيص : أنه لا شيء على السيد هنا ، مع أنه قطع هناك  
بالوجوب . كما هو المنصوص .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْمَالِ : صَحَّ فِي حَقِّهِ . وَلَمْ يَصَحَّ فِي حَقِّ  
الْمُرْتَهِنِ . فَإِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ رُدَّ إِلَى الْجَانِي ﴾ .

يعنى إذا عفا السيد عن المال الذي وجب على الجاني بسبب الجناية : صح في  
حق الراهن . ولم يصح في حق المرتهن ، بمعنى أنه يؤخذ من الجاني الأرش ، فيدفع  
إلى المرتهن . فإذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني إليه . وهذا المذهب .  
قال في الفروع : هذا الأشهر . واختاره القاضي . وجزم به في الوجيز ، والنظم .  
وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والفائق ،  
والحاويين .



وقال أبو الخطاب : يصح . وعليه قيمته - يعنى على الراهن قيمته - تبطل  
رهنًا مكانه . جزم به فى الهداية ، والمذهب .  
قال الزركشى : وهو قول صاحب التلخيص . انتهى .  
وقال بعض الأصحاب : لا يصح مطلقاً . واختاره المصنف فى المغنى ، وقال :  
هو أصح فى النظر . وقدمه فى الرعاية الكبرى . واختاره فى الفائق . وأطلقهن  
الزركشى .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا الواجب أحد شيئين .  
فأما إن قلنا : الواجب القصاص عينا : فلا شيء على المرتهن . كما تقدم .  
فعلى المذهب : إن استوفى المرتهن حقه من الراهن : رد ما أخذ من الجاني ،  
كما قال المصنف .

وإن استوفاه من الأرض . فقيل : يرجع الجاني على العاقى . وهو الراهن .  
لأن ماله ذهب فى قضاء دين العاقى .

قلت : وهو الصواب . ثم رأيت ابن رزىن قدمه فى شرحه .  
وقيل : لا يرجع عليه . لأنه لم يوجد منه فى حق الجاني ما يقتضى وجوب  
الضمان . وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له . فأشبهه مالو جنى إنسان  
على عبده ، ثم رهنه لغيره ، فتلف بالجناية السابقة . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى  
والشرح ، والفائق ، والفروع ، والزركشى .  
فأمره : لو أتلّف الرهن متلف ، وأخذت قيمته .

قال فى القاعدة الحادية والأربعين : ظاهر كلامهم : أنها تكون رهنًا بمجرد  
الأخذ .

وفرع القاضى على ذلك : أن الوكيل فى بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ  
بغير إذن جديد .

وخالفه صاحب الكافى ، والتلخيص .



وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار ، في مسألة إبدال الأضحية : أنه لا يصير رهناً إلا بجعل الراهن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْمَرْتَبُ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ شُبْهَةٍ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه وعليه الأصحاب . وعنه : لا حد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، وَادَّعَى الْجَهْلَةَ ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب مطلقا . وعليه الأكثر .

وقيل : يجب المهر المكروهة .

قوله ﴿ وَوَلَدُهُ حُرٌّ لَا يَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ ﴾ .

يعنى إذا وطئها بإذن الراهن ، وهو يجهل . وهذا الصحيح من المذهب .  
قال أبو المعالي - في النهاية - هذا الصحيح . واختاره القاضي في الخلاف .  
وهو ظاهر كلامه في الكافي . وجزم به في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقال ابن عقيل : لا تسقط قيمة الولد . لأنه حال بين الولد ومالكة باعتقاده ، فلزمته قيمته ، كالمغرور . وقدمه في المغنى . وصححه في الرعاية . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

#### فائدتان

إصداهما : لو وطئها من غير إذن الراهن ، وهو يجهل التحريم : فلا حد .  
وولده حر . وعليه الفداء والمهر .

الثانية : لو كان عنده رهون لا يعلم أربابها : جاز له بيعها ، إن أيس من معرفتهم . ويجوز له الصدقة بها ، بشرط ضمانها . نص عليه .



وفي إذن الحاكم في بيعه مع القدرة عليه ، وأخذ حقه من ثمنه ، مع عدمه :  
روايتان ، كشراء وكيل . وأطلقهما في الفروع . وهو ظاهر الشرح ، والمغنى .  
قال في القاعدة السابعة والتسعين : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز الصدقة  
بها في رواية أبي طالب ، وأبي الحارث .  
وتأوله القاضي في المجرد ، وابن عقيل : على أنه تعذر إذن الحاكم . وأنكر  
ذلك المجد وغيره . وأقروا النصوص على ظاهرها .  
وقال في الفائق : ولا يستوفي حقه من الثمن . نص عليه .  
وعنه : بلى . ولو باعها الحاكم ووفاه : جاز . انتهى .  
وقدم في الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن الحاكم .  
ويأتى في آخر الفصل : إذا بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها ، في كلام  
المصنف .

ويأتى في باب الحجر : أن المرتهن أحق بتمن الرهن في حياة الراهن وموته  
مع الإفلاس ، على الصحيح من المذهب .

## باب الضمان

فأمره : اختلفوا في اشتقاقه .

ف قيل : هو مشتق من « الانضمام » لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون  
عنه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا . وجزم به في الهداية ،  
والمذهب ، والمذهب الأحمد ، والمصنف هنا ، والرعايتين .  
قال في المستوعب : قاله بعض أصحابنا .  
قال ابن عقيل : وليس هذا بالجيد .

قال الزركشى : وردَّ بأنَّ لام الكلمة في « الضم » ميم . وفي « الضمان » نون .  
وشرط صحة الاشتقاق : وجود حروف الأصل في الفرع .



ويجاب بأنه من الاشتقاق الأكبر . وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى . انتهى .

وقيل : مشتق من « التضمن » قاله القاضى . وصوبه فى المطلاع . لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

قال فى التلخيص : ومعناه تضمين الدين فى ذمة الضامن .  
وقيل : هو مشتق من « الضمن » قال فى الفائق : وهو أرجح .  
قال ابن عقيل : والذى يتلوه لى : أنه مأخوذ من « الضمن » فتصير ذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه . فهو زيادة وثيقة . انتهى .  
هذا الخلاف فى الاشتقاق . وأما المعنى : فواحد .

قوله ﴿ وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي التَّزَامِ الْحَقِّ ﴾  
وكذا قال فى الهداية ، والمذهب الأحمـد ، والكافى ، والهادى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقال فى الوجيز : هو التزام الرشيد مضموناً فى يد غيره ، أو ذمته ، حالا أو مآلاً .

وقال فى الفروع : هو التزام من يصح تبرعه ، أو مقلـس : ماوجب على غيره مع بقاءه ، وقد لايبقى .

وقال فى المحرر : هو التزام الإنسان فى ذمته دين المديون مع بقاءه عليه .  
وليس بمانع ، لدخول من لايصح تبرعه . ولا جامع ، لخروج ماقد يجب والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برىء بمجرد الضمان ، على رواية تآنى .  
قال فى الفائق : وليس شاملاً ماقد يجب

وقال فى التلخيص : معناه تضمين الدين فى ذمة الضامن ، حتى يصير مطالباً به مع بقاءه فى ذمة الأصيل .



**فائدة:** يصح الضمان بلفظ « ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم » أو يقول « ضمنت دينك » أو « تحملت » ونحو ذلك .  
فإن قال « أنا أودى » أو « أحضر » لم يكن من ألقاظ الضمان . ولم يصح ضماناً به .

ووجه في الفروع الصحة بالتزامه . قال : هو وظاهر كلام جماعة في مسائل .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً . مثل قوله « زوّجه وأنا أودى الصداق ، أو بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو أتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك » ونحو ذلك .

قوله ﴿ وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةٌ مِّنْ شَاءَ مِنْهُمَا ﴾ .  
بلا نزاع . وله مطالبتهما معا أيضاً . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .  
قوله ﴿ فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه الأصحاب . فلو مات أحدهما فن التركة .  
قال في القروع : والمذهب حياة وموتاً .  
وعنه يبرأ المديون بمجرد الضمان إن كان ميتاً مفلساً . نص عليه ، على ما يأتي .  
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ ﴾ .

يستثنى من ذلك : المفلس المحجور عليه . فإنه يصح ضمانه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقد صرح به المصنف في هذا الكتاب في باب الحجر . حيث قال « وإن تصرف في ذمته بشراء ، أو ضمان ، أو إقرار : صح » وقدمه في القروع .

وفي التبصرة رواية : لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه . وهو ظاهر كلام



المصنف هنا . أو يكون مفهوم كلامه هنا مخصوصا بما صرح به هناك . وهو أولى .  
قال في الفروع : فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته .

### تنبيهاته

أمرهما : قال في الرعايتين ، والحاويين : ومن صح تصرفه بنفسه صح  
ضمانه . ومن لا فلا .

وقيل : يصح ضمان من حجر عليه لسهفه ، ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس .  
وصرحوا بصحة ضمان المفلس . ويتبع به بعد فك الحجر . فيسكون عموم كلامهم  
أولاً مخصوص بغير المحجور عليه للمفلس .

الثاني : دخل في عموم كلام المصنف : صحة ضمان المريض . وهو صحيح .  
فيصح ضمانه . بلا نزاع .

لكن إن مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه .

فائدة : في صحة ضمان المكاتب لغيره وجهان . وأطلقهما في التلخيص ،  
والرعاية الصغرى ، والنظم ، والفائق .

أمرهما : لا يصح . قال في المحرر وغيره : ولا يصح إلا من جائز تبرعه  
سوى المفلس المحجور عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، والحاويين ، وغيرهم : ومن صح تصرفه بنفسه -  
زاد في الرعاية : وتبرعه بماله - صح ضمانه .

والوجه الثاني : يصح . قال ابن رزين : ويتبع به بعد العتق . كالقن .

وقيل : يصح بإذن سيده . ولا يصح بغير إذنه . ولعله المذهب . وجزم  
به في الكافي .

وقدم في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين : عدم الصحة . إذا كان بغير  
إذن سيده . وأطلقوا الوجهين إذا كان بإذنه .



قوله ﴿ فَإِنْ بَرِئْتَ ذِمَّةَ الْمُضْمُونِ عَنْهُ : بَرِيَ الضَّامِنُ . وَإِنْ بَرِيَ الضَّامِنُ ، أَوْ أَقَرَّ بِبِرَائَتِهِ : لَمْ يَبْرَأِ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ﴾ بلا نزاع .  
ويأتى بعد قوله « وإن اعترف المضمون له بالقضاء . لو قال : برئت . إلى أو أبرأتك » .

قوله ﴿ وَلَوْ ضَمِنَ ذِيٌّ لِدِيٍّ عَنْ ذِيٍّ خَمْرًا ، فَاسْلَمَ الْمُضْمُونُ لَهُ أَوْ الْمُضْمُونُ عَنْهُ : بَرِيَ هُوَ وَالضَّامِنُ مَعًا ﴾ .  
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه .

وعنه إن لم يسلم المضمون له فله قيمتها .

وقيل : أو يوكلا ذمياً يشترئها .

ولو أسلم ضامنهما برىء وحده .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ . وَلَا يَصِحُّ مِنْ مُجَنُّونٍ ، وَلَا صَبِيِّ ، وَلَا سَفِيهِ ﴾ .

أما المجنون : فلا يصح ضمانه قولاً واحداً .

وكذا الصبي غير المميز ، وكذا المميز . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب . وقدمه في الكافي ، والفروع ، وغيرهما . وصححه في الفائق ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وعنه يصح ضمانه .

قال المصنف ، والشارح : خرج أصحابنا صحة ضمانه على الروایتين في صحة

إقراره . ويأتى حكم إقراره في بابه .

وقال ابن رزين ، وقيل : يصح ، بناء على تصرفاته . وأطلقهما في الهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والرايعتين ،

والحاوئين ، وغيرهم .



وقال في السكافي : وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي بإذن وليه ، على الروایتين في صحة بيعه .

وقال في الرعاية : السكبرى ، وقيل يصح بإذن وليه .  
فعلى المذهب : لو ضمن ، وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده .  
فقال القاضى : قياس قول الإمام أحمد رضى الله عنه : أن القول قول المضمون له .  
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .  
وقيل : القول قول الضامن .

قلت : وهى شبيهة بما إذا باع ، ثم ادعى الصغر بعد بلوغه ، على ما تقدم فى الخيار ، عند قوله « وإن اختلفا فى أجل أو شرط . فالقول قول من ينفيه » .  
والمذهب هناك : لا يقبل قوله . فكذا هنا . وأطلقهما فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين .

وأما السفه المحجور عليه : فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ضمانه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوحيز ، والحرر ، وغيرها . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعايتين ، والحاويين ، والقروع ، والفائق ، وغيرهم .  
قال الشارح : هذا أولى .

وقيل : يصح . وهو احتمال للقاضى ، وأبى الخطاب . قاله فى المستوعب . وهو وجه فى المذهب .

قال فى السكافي : وقال القاضى : يصح ضمان السفه ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه .

قال : وهو بعيد . وأطلقهما فى المذهب .  
قوله « وَلَا مِنْ عَبْدٍ بَغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ » .

هذا المذهب ، بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يصح



ويتبع به بعد العتق . وهو لأبي الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله  
فيطالبه به بعد عتقه .

قال في التلخيص : والمنصوص بصح ، بعد أن أطلق وجهين .  
قال في القواعد الأصولية : الصحة أظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ : صَحَّ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .  
وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .  
وقيل : وجهان . وأطلقهما في الكافي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والمذهب الأحمد .

إسراءهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في  
التصحيح . وقدمه في الفروع . ذكره في آخر الحجر .

قال ابن عقيل : ظاهر المذهب وقياسه : أن يتعلق بذمة سيده .  
والرواية الثانية : يتعلق برقبته .

قال القاضي : قياس المذهب : أن المال يتعلق برقبته . واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن رزين .  
قال ابن منجا في شرحه : منشؤهما أن ديون المأذون له في التجارة : هل تتعلق  
برقبته ، أو بذمة سيده ؟ .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : الصحيح هناك يتعلق بذمة سيده .

وقال ابن رزين في شرحه : ويتعلق برقبته . وقيل : بذمة سيده .

وقيل : فيه روايتان كاستدانتهم . ويأتى ذلك في آخر الحجر .

واختار في الرعاية : أن يكون في كسبه . فإن عدم ففي رقبته .



فأمره : يصح ضمان الأخرس . إذا فهمت إشارته ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِهَمَّا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وصححه النازم وغيره .

وقال القاضي : يعتبر معرفتهما . واختاره ابن البنا .

وذكر القاضي وجهاً آخر : يعتبر معرفة المضمون له ، دون معرفة المضمون عنه .

قوله ﴿ وَلَا كَوْنُ الْحَقِّ مُعْلُومًا ﴾ .

يعنى : إذا كان مآله إلى العلم ﴿ وَلَا وَاجِبًا ﴾ إذا كان مآله إلى الوجوب .

﴿ فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فَلَانٍ ، أَوْ مَا تُدَايِنُهُ بِهِ : صح ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي المغنى : احتمال أنه لا يصح ضمان ما سيجب .

فعلى : المذهب يجوز له إبطال الضمان قبل وجوبه . على الصحيح من المذهب

قال في المحزر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع : له إبطاله قبل

وجوبه في الأصح . وجزم به في المنور ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : ليس له إبطاله .

### فأمرناه

إمدهما : لا يصح ضمان بعض الدين مبهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحزر ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق .



وقال أبو الخطاب : يصح ، ويفسره .

وقال في عيون المسائل : لاتعرف الرواية عن إمامنا . فيمنع . وقد سلمه بعض الأصحاب لجهالته حالا ومآلا .

ولو ضمن أحد هذين الدينين لم يصح قولاً واحداً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ، ما يذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان ما لم يجب . وضمان المجهول ، كضمان السوق . وهو أن يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون . وهو جائز عند أكثر العلماء ، كالك وأبي حنيفة . والإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : لو قال : ما أعطيت فلاناً فهو على . فهل يكون ضامناً لما يعطيه في المستقبل ، أو لما أعطاه في الماضي ، ما لم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان ذكرها في الإرشاد . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والحاوي الكبير ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

أمرهما : يكون للماضي .

قال الزرکشی : يحتمل أن يكون ذلك مراد الخرق . ويرجحه إعمال الحقيقة ، وجزم به في المنور . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم .

والوجه الثاني : يكون للمستقبل . وصححه شارح المحرر . وحمل المصنف كلام الخرق عليه . فيكون اختيار الخرق .

قال في الفروع : وما أعطيت فلاناً على ونحوه ، ولا قرينة : قبل منه . وقيل : للواجب . انتهى .

وقد ذكر النحاة الوجهين . وقد ورد للماضي في قوله تعالى ( ٣ : ١٧٣ ) الذين قال لهم الناس ( وورد للمستقبل في قوله تعالى ( ٢ : ١٦٠ ) إلا الذين تابوا ) قاله الزرکشی .



قلت : قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل . فيقبل تفسيره بأحدهما . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

تفسير : مراده بقوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ ﴾ أى الدين الذى ضمنه الضامن . فيثبت الحق فى ذم الثلاثة .

وكذا يصح ضمان الدين الذى كفله الكفيل . فيبرأ الثانى بإبراء الأول ، ولا عكس .

وإن قضى الدين الضامن الأول ، رجع على المضمون عنه .  
وإن قضاه الثانى رجع على الضامن الأول . ثم يرجع الأول على المضمون عنه ، إذا كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه . وإن لم يكن إذن ففى الرجوع روايتان . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : المذهب الرجوع . على ما يأتى فيما إذا قضى الضامن الدين .  
وقال فى الرعاية ، فى هذه المسألة : ولم يرجع الأول على أحد ، على الأظهر .  
ويأتى بعض مسائل تتعلق بالضامن إذا تعدد وغيره فى الكفالة . فليعلم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيْتِ الْمُفْلِسِ وَغَيْرِهِ ﴾ .  
أى غير المفلس .

يصح ضمان دين الميت المفلس بلا نزاع .  
ويصح ضمان دين الميت غير المفلس . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح .

قوله ﴿ وَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .  
وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وهو المذهب .  
وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليها . وتقدمت .



قوله ﴿وَيَصِحُّ ضَمَانُ عَهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ﴾ .  
بلا نزاع في الجملة .

وحكى الناظم وغيره : فيه خلافاً .  
فضمانه عن المشتري للبائع : أن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه . أو إن ظهر به عيب ، أو استحق .

وضمانه عن البائع للمشتري : أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رد بعيب أو أرش العيب .

فضمان العهدة في الموضعين : هو ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر .  
وأصل العهدة : هو الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع . ويذكر فيه الثمن . ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه .

وألفاظ ضمان العهدة « ضمنت عهده ، أو ثمنه ، أو دركه » أو يقول للمشتري « ضمنت خلاصك منه . أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن » وهذا المذهب في ذلك كله .

وقال أبو بكر في التنبيه ، والشافى : لا يصح ضمان الدرك .  
قال بعض الأصحاب : أراد أبو بكر : ضمان العهدة . ورد .  
فقال القاضى : لا يختلف المذهب : أن ضمان الدرك لثمن المبيع يصح . وإنما الذى لا يصح : ضمان الدرك لعين المبيع . وقد بينه أبو بكر . فقال : إنما ضمنه يريد الثمن ، لا الخلاص . لأنه إذا باع مالا يملك فهو باطل . أو ما إلى هذا الإمام أحمد رحمه الله .

#### فوائد

الأولى : لو بنى المشتري ونقضه المستحق . فالإنقاض للمشتري . ويرجع



بقیمة التالف على البائع . وهل یدخل فی ضمان العهدة فی حق ضامنہا ؟ علی وجهین . وأطلقہما فی التلخیص ، والفروع ، والفائق .

أحدہما : یدخل فی ضمان العهدة . قدمہ فی الرعایتین ، والحاویین .  
والثانی : لا یدخل . وهو ظاهر کلامہ فی المغنی ، والشرح . فإنہما ماضئناہ  
إلا إذا ضمن ما یحدث فی المبیع من بناء ، أو غراس .

الثانیة : لو خاف المشتري فساد البیع بغير استحقاق المبیع ، أو کون العوض  
معیبا ، أو شک فی کمال الصنعة ، وجودة جنس الثمن ، فضمن ذلك صریحا : صح  
کضمان العهدة . وإن لم یصرح ، فهل یدخل فی مطلق ضمان العهدة ؟ علی وجهین  
وأطلقہما فی التلخیص ، والرعاية .

الثالثة : یصح ضمان نقص الصنعة ، ونحوها . ويرجع بقوله - مع یمینہ -  
علی الصحیح من المذهب .

وقیل : لا يرجع إلا ببینة فی حق الضامن .  
قوله ﴿ وَلَا یَصِحُّ ضَمَانُ دَیْنِ الْکِتَابَةِ فِي أَصَحِّ الرَّوَاتِبِينَ ﴾ .  
وهو المذهب مطلقا . جزم به فی الوجیز ، والنظم ، وغیرہا . وقدمہ فی الفروع  
والکافی . وقال : هذا المذهب .

قال المصنف فی المغنی ، والشارح : هذا أصح . وصححه ابن منبج فی شرحه  
والروایة الثانیة : یصح ضمانه . سواء کان الضامن حرأ أو غیره . وحکأها  
فی الخلاصة وجهاً . وأطلقہما فی المسدایة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والهادی ، والتلخیص ، والمحزر ، والرعایتین ، والحاویین ، والفائق .

وقال القاضی : یصح ضمانه إذا کان حرأ ، لسعة تصرفه . قدمہ ابن رزین  
فی شرحه . واختاره ابن عبدوس فی تذکرته .

وتقدم : هل یصح أن یکون المسکاتب ضامنا ، أو لا ؟  
ویأتی فی باب السکتابة « إذا ضمن أحد المکاتبین الآخر ، هل یصح أم لا ؟ »



قوله ﴿وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ، كَالْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا﴾ .  
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . وحمل على التعدى ، كتصريحه به . فإنه يصح . بلا نزاع .  
وقد صرح به المصنف هنا وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿فَأَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ - كَالْعَوَارِي، وَالغُصُوبِ، وَالْمَقْبُوضِ  
عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ - فَيَصِحُّ ضَمَانُهَا﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح ضمانها .  
تبيين : أفادنا المصنف - رحمه الله - أن المقبوض على وجه السوم من ضمان  
القباض ، وأن ضمانه يصح .

والأصحاب - رحمهم الله - ينكرون مسألة ضمان المقبوض على وجه السوم .  
في فصل « من باع مكيلا أو موزونا » ويدكرونها أيضا في أحكام القبض .  
ويدكرون مسألة الضامن هنا ، ومسألة صحة ضمان الضامن للمقبوض على وجه  
السوم مترتبة على ضمانه بقبضه .  
واعلم أنه قد ورد عن الإمام أحمد - رحمه الله - في ضمان المقبوض على وجه  
السوم نصوص .

فنقل حرب ، وأبو طالب ، وغيرهما : ضمان المقبوض على وجه السوم .  
ونقل ابن منصور وغيره : أنه من ضمان المالك ، كالرهن وما يقبضه الأجير .  
ونقل حنبل : إذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه ، أو قطع ثمنه : لزمه .  
ونقل حرب وغيره - فيمن قال : بعنى هذا . فقال : خذه بما شئت ، فأخذه .  
فمات بيده - قال : هو من مال بائعه . لأنه ملكه حتى يقطع ثمنه .  
ونقل ابن مشيش - فيمن قال : بعننيه . فقال : خذه بما شئت . فأخذه فمات  
بيده - يضمنه ربه . هذا بعد لم يملكه .



قال المجد : هذا يدل على أنه أمانة ، وأنه يخرج مثله في بيع خيار . على قولنا « لا يملكه » .

وقال : تضمينه منفعه . كزيادة ، وأولى . انتهى .  
فهذه نصوصه في هذه المسألة .

قال في الفروع : ذكر الأصحاب في ضمانه روايتين .

قال ابن رجب في قواعد : فمن الأصحاب من حكى في ضمانه روايتين .  
سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل . وصحح  
الضمان . لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض . فهو مقبوض بعقد فاسد . انتهى .  
قلت : ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور .

الأولى : أن يساوم إنساناً فى ثوب أو نحوه ، ويقطع ثمنه ، ثم يقبضه ليريه  
أهله . فإن رضوه وإلا رده . فيتلف .

ففى هذه الصورة : يضمن إن صح بيع المعاطاة . والمذهب : صحة بيع المعاطاة .  
وجزم بذلك فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم  
قال ابن أبى موسى : يضمنه بغير خلاف .

قال ابن رجب فى قواعد : وهذا يدل على أنه يجرى فيه الخلاف إذا قلنا :  
إنه لم ينعقد البيع بذلك . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله إيمان إلى ذلك . انتهى .

الثانية : لو ساومه ، وأخذه ليريه أهله ، إن رضوه . وإلا رده من غير قطع  
ثمنه ، فيتلف . ففى ضمانه روايتان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،  
والمستوعب .

إصداهما : يضمنه القابض . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .  
وجزم به فى الوجيز فى هذا الباب .

قال ابن أبى موسى : فهو مضمون بغير خلاف . نقل عن الإمام أحمد : هو  
من ضمان قابضه ، كالعارية .



والرواية الثانية : لا يضمنه . قال في الحاويين : نقل ابن منصور وغيره : هو من ضمان المالك . كالرهن ، وما يقبضه الأجير .

الثالثة : لو أخذه بإذن ربه ليريه أهله . إن رضوه اشتراه وإلا رده ، فتلف بلا تقييد : لم يضمن .

قال ابن أبي موسى : هذا أظهر عنه . وقدمه في الرعايتين ، والمستوعب ، والحاويين .

قال في الفائق : فلا ضمان في أظهر الروايتين . وعنه يضمنه بقيمته .  
فائدة : المقبوض في الإجارة على وجه السوم : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم في البيع . ذكره في الانتصار . واقتصر عليه في الفروع . وقال : وولد المقبوض على وجه السوم : كهو ، لا ولد جانية . وضامنة ، وشاهدة ، وموصى بها ، وحق جاز ، وضمانه .

وفيه في الانتصار : إن أذن لأتمته فيه سرى .  
وفي طريقة بعض الأصحاب : ولد موصى بعقها ، لعدم تعلق الحكم بها .  
وإنما المخاطب الموصى إليه . انتهى .  
وفي ذلك بعض مسائل ما أعلم صورتها .

منها : قوله « وحق جائز » .  
قال في القاعدة الثانية والثمانين : منها : الشاهدة ، والضامنة ، والكفيلة ، لا يتعلق بأولادهن شيء . ذكره القاضي في المجدد ، وابن عقيل . واختار القاضي في خلافه : أن ولد الضامنة يتبعها ، ويباع معها ، كولد المرهونة . وضعفه ابن عقيل في نظرياته .

وقال في القاعدة<sup>(١)</sup> المذكورة : الأمة الجانية لا يتعلق بأولادها وأكسابها شيء .

(١) في نسخة المصنف فوق « القاعدة » بين السطور بخطه : « الفصول »



وقال في القاعدة المذكورة : إذا ولدت المقبوضة على وجه السوم في يد القابض فقال القاضي ، وابن عقيل : حكمه حكم أصله .  
قال ابن رجب : ويمكن أن يخرج فيه وجه آخر : أنه ليس بمضمون كولد العارية .

ويأتي في آخر باب العارية : حكم ولد المعارة ، والمؤجرة ، وولد الوديعة .  
ويأتي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابيهما .

### فائدتان

إصدارهما : إذا طوبى الضامن بالدين ، فلا يخلو : إما أن يكون ضمن بإذن المضمون عنه أو لا . فإن كان ضمنه بإذنه : فله مطالبته بتخليصه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له ذلك في الأصح . وجزم به في المحرر ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وقيل : ليس للضامن مطالبته بتخليصه حتى يؤدي .

وإن لم يطالب الضامن : لم يكن له مطالبته بتخليصه . من المضمون له ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما في الرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والتلخيص .  
وإن كان ضمنه بغير إذنه : لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الأداء . على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق . وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .  
وقيل : له ذلك إذا طالبه .

الثانية : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تغيب مضمون عنه — أطلقه في موضع وقيدته في آخر : بقادر على الوفاء — فأمسك الضامن ، وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفق في حبس : رجع به على المضمون عنه . واقتصر عليه في الفروع .



قلت : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه .  
ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب الحجر أيضا .  
قوله ﴿ وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ الدِّينَ مُتَبَرِّعًا : لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ﴾ ، وَإِنْ  
نَوَى الرُّجُوعَ وَكَانَ الضَّامِنُ وَالْقَضَاءُ بغيرِ إِذْنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ . فَهَلْ  
يَرْجِعُ بِهِ ؟ على روايتين . وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِأَقَلِّ  
الْأَمْرَيْنِ : مِمَّا قَضَى ، أَوْ قَدَّرَ الدِّينَ ۝

إن قضى الضامن الدين ، فلا يخلو : إما أن يقضيه متبرعاً أو لا . فإن قضاء  
متبرعاً : لم يرجع بلا نزاع .  
قال فى الرعاية : هذه هبة ، تحتاج قبولا وقبضاً ورضى ، والحالة بما وجب  
قضاء .

وإن قضاء غير متبرع ، فلا يخلو : إما أن ينوى الرجوع ، أو يذهل عن  
ذلك . فإن نوى الرجوع : ففيه أربع مسائل ، شملها كلام المصنف .  
أما الأولى : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بأذنه ، فيرجع بلا نزاع .  
الثانية : أن يضمن بإذنه ، ويقضى بغير إذنه . فيرجع أيضاً بلا نزاع .  
الثالثة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بإذنه . فيرجع ، على الصحيح من  
المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار فى الرعاية الكبرى : أنه لا يرجع .  
الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ، ويقضى بغير إذنه . فهذه فيها الروايتان .  
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ،  
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوئين .  
أما الخامسة : يرجع . وهو المذهب ، بلا ريب . ونص عليه .



قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والتسعين : يرجع على أصح الروايتين .  
وهي المذهب عند الخرق ، وأبي بكر ، والقاضي ، والأكثرين . انتهى .  
قال الزركشي : وهي اختيار الخرق ، والقاضي ، وأبي الخطاب ، والشريف ،  
وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا ، وغيرهم .

قال في الفائق : اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به في الوجيز  
وغيره . وصححه في التصحيح . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع . وقال : نص  
عليه ، واختاره الأصحاب . انتهى .

قال في القواعد : واشترط القاضي أن ينوى الرجوع . ويشهد على نيته عند  
الأداء . فلو نوى التبرع ، أو أطلق النية ، فلا رجوع له .  
واشترط أيضاً أن يكون المديون ممتنعاً من الأداء .  
وهو يرجع إلى أن لا رجوع إلا عند تعذر إذنه .  
وخالف في ذلك صاحب المغنى ، والمحرر . وهو ظاهر إطلاق القاضي في  
المجرد ، والأكثرين . انتهى .

والرواية الثانية : لا يرجع . اختاره أبو محمد الجوزي . وقدمه في الفائق .  
وقال ابن عقيل : يظهر فيها - كذب أخمية غيره بلا إذنه - في منع الضمان  
والرجوع . لأن القضاء هنا إبراء ، كتحصيل الأجر بالذبح . انتهى .  
وإن قضاءه ، ولم ينو الرجوع ولا التبرع ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ،  
فالمذهب : أنه لا يرجع . اختاره القاضي كما تقدم . وقدمه في الفروع . وهو ظاهر  
ما جزم به في القواعد . فإنه جعل النية في قضاء الدين أصلاً لأحد الوجهين فيما إذا  
اشترى أسيراً حراً مسلماً .

وقيل : يرجع . وهو ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرق . وجزم به في  
الوجيز .



فأمره : وكذا الحكم في كل من أدى عن غيره ديناً واجباً بإذنه وبغير إذنه على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف .  
قوله ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْقَضَاءَ وَحَلَفَ : لَمْ يَرْجِعِ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ ، أَوْ كَذَبَهُ ۖ﴾ .

إذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكر المضمون له ، فلا يخلو : إما أن يصدق المضمون عنه ، أو يكذبه . فإن كذبه : لم يرجع عليه إلا بينه تشهد له بالقضاء . فإن لم يكن له بينة . فللمضمون الرجوع على الأصيل والضامن .  
فإن أخذ منه الضامن ثانياً ، فهل يرجع الضامن بالأول للبراءة به باطناً ، أو بالثاني ؟ فيه احتمالان مطلقان في الفروع .  
أمرهما : يرجع بما قضاه ثانياً . قدمه في المعنى ، والشرح . وقالوا : هو أرجح وقدمه ابن رزين في شرحه .

والثاني : يرجع بما قضاه أولاً ، وهما طريقة موجزة في الرعاية . والثاني - قدمه فيها - أنه يرجع عليه مرة واحدة بقدر الدين . ولا منافاة بين الطريقتين .  
وإن صدقه ، فلا يخلو : إما أن يكون قضاء بإشهاد أو غيره . فإن قضاء بإشهاد صحيح ، رجع عليه . ولو كانت البينة غائبة أو ميتة .  
وتقدم نظيره في الرهن . ويأتى في الوكالة .

لكن لو ردت الشهادة بأمر خفي - كالفسق باطناً - أو كانت الشهادة مختلفاً فيها - كشهادة العبيد ، أو شاهد واحد ، أو كان ميتاً أو غائباً - فهل يرجع ؟ فيه احتمالان مطلقان في المعنى ، والشرح ، والفروع .  
قطع في الرعايتين ، والحاويين : أنه لا يكفي شاهد واحد .  
وقال في الكبرى ، قلت : بلى ، ويحلف معه .

فلو ادعى الإشهاد وأنكره المضمون عنه . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .



وإن قضاء بغير إشهاد ، فلا يخلو : إما أن يكون القضاء بحضرة المضمون عنه ، أو في غيبته . فإن كان بحضرة : رجع ، على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين . وجزم به في التلخيص ، وغيره . وقدمه في المحرر ، وشرح ابن رزين ، وغيرها .

وقيل : ليس له الرجوع . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والحاويين . وإن كان القضاء في غيبة المضمون عنه ، لم يرجع عليه ، قولاً واحداً . قوله : ﴿ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْقَضَاءِ ﴾ أى المضمون له ﴿ فَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ : لَمْ يُسْمَعْ أَنْكَارُهُ وَيَرْجِعْ عَلَيْهِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

قال في التلخيص : رجع ، على الصحيح من المذهب . قال الشارح : هذا الأصح . قال في الفروع : رجع في الأصح . وفيه وجه آخر : لا يرجع . وهو احتمال أبى الخطاب في الهداية . وأطلقهما في المحرر .

### فائدته

الأولى : لو قال المضمون له « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . ولو قال « برئت » ولم يقل « إلى » لم يكن مقراً بالقبض ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح . وصححه . وقيل : يكون مقراً به . واختاره القاضى . قاله في المستوعب .

قال في المنور : وإن قال رب الحق للضامن « برئت إلى من الدين » فهو مقر بقبضه . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .



ولو قال « أبرأتك » لم يكن مقراً بالقبض ، قولاً واحداً .  
الثانية : لو قال « وهبتك الحق » فهو تمليك . فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هو إبراء . فلا رجوع .  
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ ، أَوِ الضَّامِنُ ، فَهَلْ يَحِلُّ الدِّينُ ؟ ﴾ على روايتين .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منبجا .  
إصراهما : لا يحل . وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والحاويين . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين .  
والثانية : يحل . وقال ابن أبي موسى : إذا مات المضمون عنه قبل محل الدين مفلساً به : لم يكن له مضمون له مطالبة الضامن قبل محله .  
وإن خلف وفاء بالحق فهل يحل ؟ على روايتين .  
إحداهما : يحل ، والأخرى : لا يحل إذا وثق الورثة .  
تفصيل : ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما . وهى طريقة المصنف والشارح ، وابن منبجا .

وقيل : محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً . وهى طريقة صاحب الهداية والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى . وقدمه في المستوعب .  
فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما . وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً .  
وقال في الرعاية الكبرى : وإن ماتا معاً - وقيل : أو المديون وحده : حل .  
فجزم بالحلول إذا ماتا معاً .  
قوله ﴿ وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلًا ﴾ .

بلا نزاع . نص عليه . فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال ، دون الضامن .



قوله ﴿وَإِنْ ضَمِنَ الْمُؤْجَلُ حَالًا : لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ أَجَلِهِ ، فِي أَصَحِّ  
الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ،  
والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الآخر : يلزمه قبل أجله .

تغيير : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة ضمان المؤجل حالا . وهو صحيح .  
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في التلخيص .

تغييرات

أمرها : ظاهر قوله ﴿فِي الْكَفَالَةِ : وَهِيَ التَّزَامُ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ

بِهِ﴾ .

أنه سواء كان المكفول به حاضراً أو غائباً ، بإذنه . بلا نزاع ، وبغير إذنه .  
على خلاف يأتى في كلام المصنف قريباً .

وقيل : لا تصح كفالة المدين إلا بإذنه .

الثانى : قوله ﴿وَتَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ﴾ .

يعنى : بيدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين لازم مطلقاً  
يصح ضمانه .

الثالث : قوله ﴿وَبِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ﴾ .

يعنى يصح أن يكفلها ، بحيث إنه إذا تعذر إحضارها يضمنها ، إلا أن تتلف  
بفعل الله تعالى . على ما يأتى .

وقال الزركشى : في صحة كفالة العين المضمونة وجهان . ولم أر الخلاف لغيره .



فأمره : تنعقد الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لاتنعقد بلفظ « حميل . وقبيل » اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ بِيَدِنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح . واختاره في الفائق .

تنبيه : قوله « ولا تصح بيد من عليه حد أو قصاص » شمل سواء كان

حقاً لله<sup>(١)</sup> ، كحد الزنا والسرقة ، ونحوهما . أو لآدمي ، كحد القذف والقصاص .

وكون من عليه حد أو قصاص لاتصح كفالته : من مفردات المذهب .

فأمرناه

أمرهما : تصح الكفالة لأخذ مال ، كالدية وغرم السرقة .

الثانية : لاتصح الكفالة بزواج وشاهد .

قوله ﴿ وَلَا بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كَأَحَدٍ هَذَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : تصح . لأنه تبرع . فهو كالإعارة والإباحة . ذكره في القاعدة الخامسة

بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بجزءٍ شائعٍ من إنسانٍ - كثلثه أو رُبْعِه - صحَّ

في أحد الوجهين ﴾ .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف ، لعله ورقة .



والنور ، وإدراك الغاية . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والسكافي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .  
قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا تصح . قال القاضي في الجرد : لا تصح الكفالة ببعض البدن  
قوله ﴿ أَوْ عُضْوٌ ﴾ صح في أحد الوجهين .

إذا تكفل بعضو من إنسان ، فلا يخلو : إما أن يكون بوجهه أو بغيره . فإن  
كان بوجهه : صح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به في المغني والشرح ،  
والسكافي ، والحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك الغاية ، والنور ،  
وغيرهم .

قال ابن منبج في شرحه : وهو الظاهر . وينبغي حمل كلام المصنف عليه .  
وقيل : لا يصح . قال القاضي : لا يصح ببعض البدن . وهو ظاهر ما قدمه في  
الفروع .

قلت : لم أر من صرح بهذا القول . وظاهر كلام المصنف : استحبوا الخلاف  
فيه .

وإن كانت الكفالة بعضو - غير وجهه - فأطلق المصنف فيه وجهين .  
وأطلقهما في الحرر ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : تصح . وهو المذهب . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره  
أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في التصحيح .  
والوجه الثاني : لا تصح . اختاره القاضي ، كما تقدم عنه .

وقيل : إن كانت الحياة تبقى معه - كاليد والرجل ونحوهما - لم تصح . وإن



كانت لا تبقى معه - كرأسه وكبدته ونحوهما - صح . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح . وهو الصواب .

قال في السكافي : قال غير القاضي : إن كفَلَ بعضو لا تبقى الحياة بدونه - كالرأس والقلب والظهر - صح . وإن كان بغيرها - كاليد والرجل - فوجهان . قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ بِإِنْسَانٍ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بَآخَرٍ ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ : صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والفروع ، والفائق . وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .  
أمرهما : يصح . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاويين . ونقل مهنا الصحة في كفيل به .

والوجه الثاني : لا تصح . اختاره القاضي في الجامع .

### فوائد

منها : لو قال : كفلت بيدن فلان على أن تبرئ فلانا الكفيل : فسد الشرط ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يفسد .  
فعلى المذهب : يفسد العقد أيضاً . على الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : ويتوجه وجه لا يفسد .

وكذا الحكم لو قال : ضمننت لك هذا الدين على أن تبرئني من الدين الآخر . قاله في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .  
ومنها : لو قال : إن جئت به في وقت كذا ، وإلا فأنا كفيل بيدن فلان ، أو وإلا فأنا ضامن مالك على فلان ، أو قال : إن جاء زيد فأنا ضامن لك ماعليه .



أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً . فقال القاضي : لا تصح الكفالة .  
قاله المصنف ، والشارح . وهو أقيس .

وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في الانتصار : تصح .  
واعلم أن أكثر هذه المسائل وما ذكره المصنف ينزع إلى تعليق الضمان  
والكفالة بشرط وتوقيتها ، بل هي من جملتها .

قال في الفروع : وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق ، وتوقيتها :  
وجهان . فلو تكفل به على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به ،  
أو كفله شهراً فوجهان . انتهى .

وقدم في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير : صحة تعليق الضمان والكفالة  
بالشرط المستقبل . وجزم به في الوجيز ، والنور ، وغيرها . واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته ، وصاحب الفائق ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر وغيرهم .  
وتقدم ذلك في مسألة المصنف .

قال في الرعاية الكبرى : وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح .  
وقيل : لا يصح إلا بسبب الحق ، كالمهدة ، والدرك ، وما لم يجب ولم يوجد  
بسببه ، ويصح توقيته بمدة معلومة .

قال : ويحتمل عدمه . وهو أقيس . لأنه وعد . انتهى .  
فأمره : قال المصنف ، والشارح : إن كفّل إلى أجل مجهول : لم تصح  
الكفالة لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وهكذا الضمان . وإن جعله إلى  
الحصاء والجداد والعطاء .

وخرج على الوجهين في الأجل في البيع . والأولى صحته هنا . انتهى .  
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِرِضَى الْكَفِيلِ ﴾ .

بلا نزاع . وفي رضى المكفول به - وهو المكفول عنه - وجهان . وأطلقهما



في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والمغني ، والشرح ،  
والفائق ، والزركشي .

أمرهما : يعتبر رضا . جزم به في الوجيز .

قال في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين : يعتبر رضا في أصح الوجهين .  
وصححه في التصحيح . قال ابن منجا : هذا أولى .

والوجه الثاني : لا يعتبر رضا . قدمه في الفروع . وهو المذهب على ما اصطالحناه

قوله ﴿ وَمَتَى أَخْضَرَ الْمَكْفُولَ بِهِ وَسَلَّمَهُ : بَرَى ، إِلَّا أَنْ يُخْضِرَهُ  
قَبْلَ الْأَجْلِ ، وَفِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ﴾ .

إذا أخضر المكفول به وسلمه بعد حلول الأجل : برى ، على الصحيح من  
المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
قال في المستوعب : وجزم به في المغني ، والشرح ، بشرط أن يكون هناك  
يد حائلة ظالمة .

قلت : الظاهر أنه مراد غيرهم . وعنه لا يبرأ منه .

قال ابن أبي موسى : لا يبرأ حتى يقول : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته  
إليك ، أو قد أخرجت نفسي من كفالته . انتهى .

وقال بعض الأصحاب - منهم المصنف والشارح - إذا امتنع من تسلمه أشهد  
على امتناعه رجلين وبرى .

وقال القاضي : يرفعه إلى الحاكم ، فيسلمه إليه . فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين  
على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله .

تنبيه : حكم ما إذا أخضره قبل حلول الأجل ، ولا ضرر في قبضه : حكم ما إذا  
أخضره بعد حلول الأجل ، خلافا ومذهبا ، على ما تقدم .



فأمره : يتعين إحضاره في مكان العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : يتعين فيه إن حصل ضرر في غيره ، وإلا فلا .

وقيل : يبرأ ببقية البلد . اختاره القاضي . قاله في المغنى ، والشرح .

وعند غيره إذا كان فيه سلطان . اختاره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في التلخيص .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان المكفول في حبس الشرع ، فسامه إليه فيه برىء . ولا يلزمه إحضاره منه إليه عند أحد من الأئمة . ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ، ثم يردّه . هذا مذهب الأئمة ، كلاك وأحمد وغيرهما رحمهم الله تعالى .

وفي طريقة بعض الأصحاب : وإن قيل دلالته عليه ، وإعلامه بمكانه لا يعد تسليماً .

قلنا : بل يعد . ولهذا إذا دل على الصيد محرماً كفر .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ : بَرِئَ الْكَفِيلُ ﴾ .

إذا مات المكفول به برىء الكفيل ، على الصحيح من المذهب ، سواء تواني الكفيل في تسليمه ، حتى مات أولاً . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يبرأ مطلقاً . فيلزمه الدين . وهو احتمال في الهداية ، والمغنى ، والشرح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

وقيل : إن تواني في تسليمه حتى مات : لم يبرأ ، وإلا برىء .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يشترط . فإن اشترط الكفيل : أنه لا شيء عليه



إن مات برىء بموته ، قولاً واحداً . قاله في التلخيص ، والحرر ، وغيرهما .  
وأما إذا تلفت العين بفعل الله تعالى : فالصحيح من المذهب : أن الكفيل  
يبرأ . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعاية  
الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح .  
وقيل : لا يبرأ . وأطلقهما في الفروع .

### تنبيهان

أمرهما : محل الخلاف : إذا لم يشترط أن لا مال عليه بتلف العين المكفول  
بها . فإن اشترط برىء ، قولاً واحداً ، كما تقدم في الموت .  
الثاني : مراده بقوله « أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى » قبل المطالبة . صرح  
به في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا سلم المكفول به نفسه في محله : فإن الكفيل يبرأ قولاً واحداً .  
قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ ، مَعَ بَقَائِهِ : لَزِمَ الْكَفِيلَ الدِّينُ ،  
أَوْ عَوَاضُ الْعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وفي المبهج وجه : أنه يشترط البراءة منه .  
وقال ابن عقيل : قياس المذهب لا يلزمه ، إن امتنع بسلطان . وألحق به معسراً  
أو محبوساً ونحوهما ، لاستواء المعنى .

وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه : من المفردات .  
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : السجن كالكفيل . واقتصر عليه  
في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ أَهْلُ الْكَفِيلِ بِقَدَرٍ مَا يَمْضِي فَيُحْضَرُهُ ، وَإِنْ  
تَعَذَّرَ إِحْضَارُهُ : ضَمِنَ ﴾ .



إذا مضى الكفيل ليحضر المكفول به ، وتعذر إحضاره : فحكمه حكم ما إذا تعذر إحضاره مع بقائه . على ما تقدم خلافاً ومذهباً .  
قوله ﴿ وَإِذَا طَالَ الكَفِيلُ المكفول به بِالْحُضُورِ مُدَّةً : أَرَمَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَتْ الكِفَالَةُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ طَالِبُهُ صَاحِبُ الْحَقِّ بِإِحْضَارِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
وقيل : لا يلزمه الحضور إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ، وطالبه المكفول له بحضوره .

فائدة : حيث أدى الكفيل ما لزمه ، ثم قدر على المكفول به ، فقال في الفروع : ظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه كالضامن ، وأنه لا يسلمه إلى المكفول له ، ثم يسترد ما أداه . بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع بقائه ، لا ممتنع بيعه .  
قوله ﴿ وَإِذَا كَفَلَ اثْنَانِ بَرَجُلٍ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأَ الْآخَرُ <sup>(١)</sup> ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى وأصحابه . ونص عليه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
قال في القواعد : أشهر الوجهين : لا يبرأ .

وقيل : يبرأ الآخر . وهو احتمال في السكافي . ونصره الأزجى في نهايته . وهو ظاهر كلام السامري في فروقه . قاله ابن رجب في قواعده ، وقال : والأظهر أنهما إن كفلا كفالة اشتراك — مثل أن يقولوا « كفلنا لك زيداً نسلمه إليك » — فإذا سلمه أحدهما برى الآخر . لأن التسليم الملزم واحد . فهو كإداء أحد الضامنين للمال .

(١) انتهى الحزم في نسخة المصنف .



وإن كفلا كفالة انفراد واشتراك ، بأن قالوا « كل واحد منا كفيل لك بزید » فكل واحد منهما ملتزم له إحضاره ، فلا يبرأ بدونه ، مادام الحق باقياً على المكفول به . فهو كما لو كفلا في عقدین متفرقین . وهذا قياس قول القاضی في ضمان الرجلین الدين . انتهى .

فأمره : لو سلم المكفول به نفسه : برى الاثنان . وفرق بينه وبين ما إذا سلمه أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِأُثْنَيْنِ ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرَ ﴾ .  
بلا نزاع .

### فوائده

إعدها : يصح أن يكفل الكفيل كفلاً آخر . فإن برى الأول برى الثاني ، ولا عكس . وإن كفل الثاني ثالث : برى ببراءة الثاني والأول ، ولا عكس . فلو كفل اثنان واحداً ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر ، فأحضره أحدهما برى هو ومن تسكفل به ، وبقى الآخر ومن كفل به .

الثانية : لو ضمن اثنان دين رجل لغيره ، فلا يخلو : إما أن يقول كل واحد منهما « أنا ضامن لك الألف » أو يطلق . فإن قالوا « كل واحد منا ضامن لك الألف » فهو ضمان اشتراك في انفراد . فله مطالبة كل واحد منهما بالألف إن شاء . وله مطالبتهم . وإن قضاه أحدهما لم يرجع إلا على المضمون عنه .

وإن أطلقا الضمان ، بأن قالوا « ضمنا لك الألف » فهو بينهما بالخصص . فكل واحد منهما ضامن لخصته . وهذا الصحيح من المذهب . وهو قول القاضی في الجرد ، والخلاف ، والمصنف ، وقطع به الشارح .

وقيل : كل واحد ضامن للجميع ، كالأول . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا . وكذا قال أبو بكر في التنبيه .



وذكر ابن عقيل فيها احتمالين . وأطلق الوجهين في القواعد .  
وبناه القاضى على أن الصفقة تتعدد بتعدد الضامنين ، فيصير الضمان موزعاً  
عليهما .

وعلى هذا : لو كان المضمون ديناً متساوياً على رجلين . فهل يقال : كل  
واحد منهما ضامن لنصف الدينين ، أو كل واحد منهما ضامن لأحدهما بانفراده ؟  
إذا قلنا : يصح ضمان المبهم يحتمل وجهين . قاله ابن رجب في قواعده .

المائة : لو كان على اثنين مائة لآخر ، فضمن كل واحد منهما الآخر . فقضاه  
أحدهما نصف المائة — أو أبرأه منه — ولا نية . فقيل : إن شاء صرفه إلى الذى عليه  
بالأصالة ، وإن شاء صرفه إلى الذى عليه بطريق الضمان .  
قلت : وهو أولى .

وقد تقدم ما يشبه ذلك فى الرهن بعد قوله « وإن رهنه رجلان شيئاً فوفاه  
أحدهما » .

وقيل : يكون بينهما نصفان . وأطلقهما فى الفروع .

الرابعة : لو أحال عليهما ليقبض من أيهما شاء : صح ، على الصحيح من  
المذهب .

وذكر ابن الجوزى وجهاً لا يصح ، كحوالته على اثنين له على كل واحد  
منهما مائة .

الخامسة : لو أبرأ أحدهما من المائة ، بقى على الآخر خمسون أصالة .

السادسة : لو ضمن ثالث عن أحدهما المائة بأمره ، وقضاها : رجع على المضمون  
عنه بها .

وهل له أن يرجع بها على الآخر ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن له الرجوع عليه . لأنه كضامن الضامن .



السابعة : لو ضمن معرفته : أخذ به . نقله أبو طالب .

الثامنة : لو أحال رب الحق ، أو أحيل ، أو زال العقد : برىء الكفيل .

وبطل الرهن . ويثبت لوارثه . ذكره في الانتصار .

وذكر في الرعاية الكبرى - في الصورة الأولى - احتمال وجهين في بقاء الضمان .

ونقل مهنا فيها : يبرأ ، وأنه إن عجز مكاتب رَقَّ . وسقط الضمان .

وذكر القاضي : أنه لو أقاله في سلم به رهن حبسه برأس ماله . جَعَلَهُ أَصْلاً ، كحبس رهن بمهر المثل بالمتعة .

التاسعة : لو خيف من غرق السفينة ، فألقى بعض من فيها متاعه في البحر

لتخف : لم يرجع به على أحد ، سواء نوى الرجوع أو لا ؟ وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - ويحتمل أن يرجع إذا نوى الرجوع .

وما هو ببعيد . انتهى .

ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركاب بالغرق .

ولو قال بعض أهل السفينة : ألقى متاعك . فألقاه . فلا ضمان على الأمر .

وإن قال : ألقه وأنا ضامنه ، ضمن الجميع . قاله أبو بكر ، والقاضي ، ومن بعدهما

وإن قال : وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق . ضمن وحده بالحصصة .

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . ولم يذكره المصنف ، ولا الشارح ، ولا الحارثي .

وقال أبو بكر : يضممه القائل وحده . إلا أن يتطوع بقيتهم . واختاره ابن

عقيل . وقدمه في الرعاية .

وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك ، فليس عليه إلا ضمان حصته . وإن

كان ضمان اشتراك وانفراد - بأن يقول « كل واحد منا ضامن لك متاعك ،



أو قيمته » ضمن القائل ضمان الجميع . سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا أو لم يسمعوا . انتهى .

قال الحارثي ، في آخر الغصب : وهو الحق . وإن رضوا بما قال : لزمهم .

قال في الفروع : ويتوجه الوجهان .

وإن قالوا « ضمانه لك » ضمنوا بالحصّة .

وإن قالوا « كل واحد منا ضامن » ضمن الجميع . ذكره أبو بكر ، والقاضي ،

ومن بعدهما .

وكذا الحكم في ضمانهم ماعليه من الدين .

ويأتى في آخر الغصب بعض هذا ، ومسائل تتعلق بهذا . فليراجع .

العاشرة : لو قال لزيد « طلق زوجتك . وعلى ألف ، أو مهرها » لزمه ذلك

بالطلاق . قاله في الرعاية .

وقال أيضاً : لو قال « بع عبدك من زيد بمائة وعلى مائة أخرى » لم يلزمه

شئ . وفيه احتمال . والله أعلم .



## باب الحوالة

### فوائد

إبراهيم : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة .

وقال في المستوعب : هي مشتقة من التحول . لأنها تحول الحق وتنقله من ذمة إلى ذمة .

والظاهر : أن المعنى واحد . فإن « التحول » مطاوع « للتحويل » يقال : حولته فتحول .

الثانية : « الحوالة » عقد إرفاق . تنقل الحق من ذمة الحيل إلى ذمة المحال عليه . وليست بيعاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لجوازها بين الدينين المتساويين جنساً وصفة . والتفرق قبل القبض . واختصاصها بجنس واحد ، واسم خاص ، ولزومها .

ولا هي في معنى المبيع . لعدم العين فيها . وهذا الصواب .

قال المصنف : وهو أشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : « الحوالة » هل هي نقل للحق ، أو تقييض ؟ فيه خلاف .

وقد قيل : إنها بيع . فإن الحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة . لأنه موضوع على الرفق . فيدخلها خيار المجلس .

واعلم أن الحوالة تشبه « المعاوضة » من حيث إنها دين بدين . وتشبه « الاستيفاء » من حيث إنه يبرئ الحيل ، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالتمن .

ولتردها بين ذلك : ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، كما تقدم . وألحقها بعضهم بالاستيفاء .



الثالثة : نقل منها - فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال . فقال له : خذ منه ديناراً . فأخذ منه أكثر - قال : الضمان على المرسل ، لتغريزه . ويرجع هو على الرسول . ذكره ابن رجب في قواعده .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يُحِيلَ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ . فَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ السَّلَمِ ، أَوْ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ .

وكذا لو أحال على الأجرة عند العقد ﴿ لَمْ تَصِحَّ ﴾ . وَإِنْ أَحَالَ الْمُكَاتَبُ سَيِّدَهُ ، أَوْ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ : صَحَّ ﴿ وكذا لو أحال بالأجرة . اعلم أن الحوالة تارة تكون على مال . وتارة تكون بمال . فإن كانت الحوالة على مال : فيشترط أن يكون المال المحال عليه مستقراً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح الحوالة على مال الكتابة بعد حلوله . وفي طريقة بعض الأصحاب : أن المسلم فيه منزل منزلة الموجود ، لصحة الإبراء منه ، والحوالة عليه وبه .

وقال الزركشي : لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه . وظاهر مقدمه في المحرر : صحة الحوالة على المهر قبل الدخول . وعلى الأجرة بالعقد .

وإن كانت الحوالة بمال : لم يشترط استقراره . وتصح الحوالة به . على الصحيح من المذهب . وعليه جماعة من الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والكافي ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الزركشي . وجزم به في المحرر في مال الكتابة . وقدمه في غيره . واختاره القاضي ، وابن عقيل في مال الكتابة . ذكره في التلخيص على ما يأتي .



وقيل : يشترط كون الحال به مستقراً ، كالحال عليه . اختاره القاضى فى  
المجرد . وجزم به الحلوانى .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة :  
يشترط لصحتها أن تكون بدين مستقر ، وعلى دين مستقر .

قال فى الحاويين : ولا تصح إلا بدين معلوم ، يصح السلم فيه ، مستقراً على  
مستقر .

قال فى الرعايتين : إنما تصح بدين معلوم يصح السلم فيه ، مستقراً فى الأشهر ،  
على دين مستقر .

قال فى الفائق : وتختص صحتها بدين يصح فيه السلم . ويشترط استقراره ، فى  
أصح الوجهين ، على مستقر .

قال فى التلخيص : فلا تصح الحوالة بغير مستقر ، ولا على غير مستقر .  
فلا تصح فى مدة الخيار ، ولا فى الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، ولا فى الصداق قبل  
الدخول . وكذلك دين الكتابة . على ظاهر كلام أبى الخطاب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : تصح حوالة المكاتب لسيد بدين الكتابة على  
من له عليه دين ، ويبرأ العبد ويعتق ، ويبقى الدين فى ذمة الحال عليه للسيد . انتهى  
وأطلق فى الرعايتين ، والفروع : الوجهين فى الحوالة بمال الكتابة ، والمهر ،  
والأجرة . وأطلقهما فى الحاويين ، والفائق ، فى الحوالة بدين الكتابة ، والمهر .  
وقال الزركشى - تبعاً لصاحب المحرر - : الديون أربعة أقسام : دين سلم ،  
ودين كتابة ، وما عداها . وهو قسمان : مستقر ، وغير مستقر . كضمن المبيع فى  
مدة الخيار ونحوه .

فلا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا عليه . وتصح بدين الكتابة ، على  
الصحيح ، دون الحوالة عليه . ويصحان فى سائر الديون مستقرها وغير مستقرها .

وقيل : لا تصح على غير مستقر بحال . وإليه ذهب أبو محمد ، وجماعة من  
الأصحاب .



وقيل : ولا بما ليس بمستقر . وهذا اختيار القاضى فى المجرى . وتبعه أبو الخطاب والسامرى . انتهى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه ، والمحال به : دين السلم . فإنه لا تصح الحوالة عليه ولا به ، عند الإمام أحمد وأصحابه ، إلا ما تقدم عن بعض الأصحاب فى طريقته ، وكلام الزركشى .

فأمره : فى صحة الحوالة برأس مال السلم وعليه وجهان . وأطلقهما فى الحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . أمرهما : لا تصح . قدمه فى الرعاية الكبرى فى باب القبض والضمان من البيوع . فقال : لا يصح التصرف فى رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها . وقيل : يصح . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب السلم فى كلام المصنف .

تنبيه : خرج من كلام المصنف : لو أحال من لا دين عليه على من عليه دين فإنه لا يسمى حوالة ، بل هو وكالة فى القبض . ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض ، لا حوالة . ولو أحال من عليه دين على من لا دين عليه : فهو وكالة فى اقتراض أيضاً . فلا يصارفه . نص عليه .

قال فى الموجز ، والتبصرة : إن رضى المحال عليه بالحوالة : صار ضامناً ، يلزمه الأداء .

فأمره : قوله ﴿ الثَّانِي : اتَّفَاقُ الدِّينَيْنِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْحُلُولِ وَالتَّاجِيلِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وبشترط أيضاً : علم المال ، وأن يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات . وفى



غير المثلّي - كمعدود ومذروع - وجهان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ،  
والفائق ، والزر كشي .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : وإنما تصح بدين معلوم ، يصح السلم فيه .  
وأطلقا في إبل الدية الوجهين .

أمرهما : تصح في المعدود ، والمذروع .

قال القاضي في المجرد : تجوز الحوالة بكل ماصح السلم فيه ، وهو ما يضبط  
بالصفات ، سواء كان له مثل - كالأدهان ، والحبوب ، والثمار - أو لا مثل له ،  
كالحيوان ، والثياب .

وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الأثرم . وقدمه ابن رزين في  
شرحه .

قال الناظم : تصح فيما يصح السلم فيه .

والوجه الثاني : لا تصح . قال الشارح : ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على  
الخلافا فيما يقضى به قرض هذه الأموال . انتهى .

وأما الإبل : فقال الشارح : لو كان عليه إبل من الدية ، وله على آخر مثلها  
في السن ، فقال القاضي : تصح . لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن  
والقيمة ، وسائر الصفات .

وقال أبو الخطاب : لا تصح في أحد الوجهين . لأنها مجهولة .

وإن كان عليه إبل من دية ، وله على آخر مثلها قرضاً ، فأحاله . فإن قلنا  
يرد في القرض قيمتها : لم تصح الحوالة . لاختلاف الجنس . وإن قلنا يرد مثلها :  
اقتضى قول القاضي : صحة الحوالة .

وإن كانت بالعكس ، فأحال المقرض بإبل : لم يصح . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ اتَّفَقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ ﴾ كالذهب بالذهب والفضة بالفضة  
ونحوهما . والصفة ، كالصحيح بالصحيح وعكسه .



فلو أحال من عليه دراهم دمشقية بدراهم عثمانية : لم تصح . قطع به المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

قال الزركشي : وكذلك لا تصح عند من أحقها بالمعاوضة . إذ اشتراط التفاوت فيهما ممتنع ، كالقرض .

وأما من أحقها بالاستيفاء ، فقال : إن كان تفاوتاً يحبر على أخذه عند بدله ، كالجديد عن الرديء : صحت . وإلا فلا . انتهى .

قوله ﴿ وَالثَّالِثُ : أَنَّ يُحْمِلَ بِرِضَاهُ . وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَا رِضَى الْمُحْتَالِ ، إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا ﴾ .

لا يعتبر رضى المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيجبر على قبولها . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يعتبر رضاه . ذكرها ابن هبيرة ومن بعده .

### فائرناره

إصراهما : فسر الإمام أحمد رضى الله عنه الملىء ، فقال : هو أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه . وجزم به فى الحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

زاد فى الرعاية الصغرى ، والحاويين : أو فعله .

وزاد فى الكبرى عليهما : وتمكنه من الأداء .

وقيل : هو الملىء بالقول والأمانة ، وإمكان الأداء .

قال الزركشى عن تفسير الإمام أحمد : الذى يظهر أن الملىء بالمال : أن يقدر على الوفاء ، والقول : أن لا يكون ممطلا . والبدن : أن يمكن حضوره إلى مجلس الحكم .

القائمة : يبرأ الحيل بمجرد الحوالة . ولو أفلس المحال عليه ، أو جحد ، أو مات . على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه القاضى يعقوب .



قال الناظم ، وصاحب الفائق : هذا المشهور عن الإمام أحمد . وقدمه في الرايتين ، والنظم ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .  
وعنه لا يبرأ إلا برضى المحتال . فإن أبى : أجبره الحاكم . لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة .

وقال في الفائق : وعنه لا يبرأ مطلقا . وهو ظاهر كلام الخرقى . وتفيد الإلزام فقط . ذكرها في النكت . وهو المختار . انتهى .  
فهذه رواية ثالثة ، قل من ذكرها .

وأطلق الرايتين الأولتين في المحرر ، والزرکشی .  
قال في القاعدة الثالثة والعشرين : ومبنى الرايتين : أن الحوالة هل هي نقل للحق أو تقييض ؟ فإن قلنا : هي نقل للحق ، لم يعتبر لها قبول . وإن قلنا : هي تقييض ، فلا بد من القبض بالقول ، وهو قبولها . فيجبر المحتال عليه . انتهى .  
فعلى الرواية الثانية ، قال في الفروع : ويتوجه أن للمحتال مطالبة الحيل قبل إجبار الحاكم .

وذكر أبو حازم ، وابنه أبو يعلى : ليس له المطالبة ، كتعيينه كيساً فيريد غيره قوله ﴿ وَإِنْ ظَنَّهُ مَلِيئًا . فَبَانَ مُفْلِسًا ، وَلَمْ يَكُنْ رَضِيَ بِالْحَوَالَةِ : رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

هنا مسائل .

الأولى : لو رضى المحتال بالحوالة مطلقاً برىء الحيل .

الثانية : لو ظهر أنه مفلس ، من غير شرط ولا رضى من المحتال - وهى إحدى مسائل المصنف - رجع بلا نزاع .

الثالثة : لو رضى بالحوالة . ولم يشترط اليسار وجهله ، أو ظنه مليئاً ، فبان مفلساً ، وهى مسألة المصنف الثانية : برىء الحيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .



ويحتمل أن يرجع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها المصنف في المغنى ، وقال : وبه قال بعض أصحابنا . وذكره بعضهم وجها . وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وأطلقهما في النظم ، والرعايتين ، والحاويين وقيل : الخلاف وجهان . وقدمه في الرعاية الكبرى . وهى طريقة ابن البناء .

الرابعة : لو شرط الحيل : أن الحال عليه ملىء . ثم تبين عسرته : رجع المحتال على الحيل . بلا نزاع . وتقدم إذا أحاله على ملىء .

قوله ﴿ وَإِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ بِالْثَمَنِ ، أَوْ أَحَالَ الْبَائِعَ عَلَيْهِ بِهِ . فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا ، فَالْحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيبٍ أَوْ إِقَالَةٍ : لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ ﴾ . إذا فسخ البيع بعيب ، أو إقالة ، أو خيار ، أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها ، فلا يخلو : إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله . فإن كان بعد القبض ، لم تبطل الحوالة . قولوا واحدا . قاله ابن منبج في شرحه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمصنف هنا ، وغيرهم .

فعلى هذا : للمشتري الرجوع على البائع ، فى مسألتى حوالاته والحوالة عليه ، لا على من كان عليه الدين فى المسألة الأولى ، ولا على من أحيل عليه فى الثانية . وإن كان قبل القبض : لم تبطل الحوالة أيضاً ، على الصحيح من المذهب . سواء أحيل على المشتري بضمن المبيع ، أو أحال به ، كما لو أعطى البائع بالثمن عرضاً . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأمل ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه المصنف ، وصاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهم .

والحكم على هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض ، على ما تقدم . وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه فى الصورة الأولى . والمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع فى الصورة الثانية .



ويحتمل أن يبطل . وهو وجه ، كما لو بان البيع باطلا بيمينه ، أو اتفاقهما .  
ولا تفريع عليه . وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها . وأطلقهما في المغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن منبج ، والنظم .

وقال القاضى : تبطل الحوالة به لا عليه ، لتعلق الحق بثالث .  
وجزم في المبدئية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكاكى ،  
والتلخيص ، والبلغة وغيرهم : بصحة الحوالة على المشتري . وهى الصورة الثانية فى  
كلام المصنف .

وأطلقوا الوجهين فى بطلان الحوالة به . وهى الصورة الأولى فى كلام المصنف .  
إلا فى السكاكى . فإنه قدم بطلان الحوالة . وأطلقهن فى الرايتين ، والحاويين ،  
والفائق .

فعلى الوجه الثانى : هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا ؟ فيه وجهان ،  
وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : يبطل . قدمه فى الرعاية الكبرى .

والثانى : لا يبطل . قال فى التلخيص : فعلى وجه بطلان الحوالة : لا يجوز  
له القبض . فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري . لأن الحوالة انفسخت . فبطل  
الإذن الذى كان ضمنها .

واحتمل أن يقع عنه . لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة ، دون  
ما تضمنه الإذن . فيضاهى تردد الفقهاء فى الأمر إذا نسخ الوجوب : هل يبقى  
الجواز ؟ والأصح عند أصحابنا بقاؤه . وإذا صلى القرض قبل وقته انعقد نفلا .  
انتهى .

قال شيخنا فى حواشى الفروع : وهذا يرجع إلى قاعدة ، وهى ما إذا بطل  
الوصف : هل يبطل الأصل ، أو يبطل الوصف فقط ؟ .



ويرجع إلى قاعدة . وهى إذا بطل الخصوص : هل يبطل العموم ؟ وهى مسألة خلاف بين العلماء . ذكرها فى القواعد الأصولية .  
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ وَكَلَّتَنِي . أَوْ قَالَ : وَكَلَّتْكَ . قَالَ : بَلْ أَحَلَّتَنِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعَى الْوَكَّالَةِ 》 .

هذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاويين .  
وقيل : القول قول مدعى الحوالة . اختاره القاضى . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى التلخيص ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ قَالَ : أَحَلَّتْكَ ، وَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَرِيدَ بِهَا الْوَكَّالَةَ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ : فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ وَجَهَانِ 》 .  
وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، وشرح ابن منبجا ، والنظم ، والحاويين ، والفروع .

أمرهما : القول قول مدعى الوكالة . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المحزر ، والرعايتين ، وصححه فى التصحيح ، والوجيز .

والوجه الثانى : القول قول مدعى الحوالة . وصححه فى التلخيص ، والفائق وتجريد العناية .

قلت : وهو الصواب .

فأمرتان

أمرهما : مثل ذلك فى الحكم : لو قال « أحلتك بدنى » وادعى أحدهما : أنه أريد بها الوكالة . قاله فى الفروع .



وقدم في الرعاية الكبرى في هذه : أن القول قول مدعى الحوالة .  
الثانية : لو اتفقا على أنه قال « أحلتك بالمال الذي قبل فلان » ثم اختلفا .  
فقال الحيل : إنما وكلتك في القبض لى . وقال الآخر : بل أحلتنى بدينى .  
فقيل : القول قول الحيل . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .  
قال في الفروع : جزم به جماعة .

وقيل : القول قول مدعى الحوالة . لأن الظاهر معه . وقدمه ابن رزين  
في شرحه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع . ويأتى عكسها .  
فعلى الأول : يخلف الحيل . ويبقى حقه في ذمة الحال عليه . قاله المصنف  
والشارح .

قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : لا يقبض المحتال من الحال عليه ، لعزله  
بالإنكار . وفي طلب دينه من الحيل وجهان . وأطلقهما في الرعاية ، والحاويين ،  
والفائق . والفروع .

وقال : لأن دعواه الحوالة براءة .  
أحدهما : له طلبه . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف والشارح .  
وعلى الثانى : يخلف المحتال . ويثبت حقه في ذمة الحال عليه . ويستحق  
مطالبته . ويسقط عن الحيل .

قال المصنف ، والشارح ، وعلى كلا الوجهين : إن كان المحتال قد قبض الحق  
من الحال عليه ، وتلف في يده ، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه . ولا ضمان  
عليه . سواء تلف بتفريط أو غيره .

وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك الحيل طلبه ، ويحتمل أن يملك أخذه منه ،  
ويملك مطالبته بدينه . وهو الصحيح .

قال في الفروع - تفرعاً على القول الأول - وما قبضه المحتال ، ولم يتلف :  
فله حيل أخذه في الأصح . وجزم به في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في المعنى ،  
والشرح .



وقيل : يملك الحيل أخذه منه . ولا يملك المحتال المطالبة بدينه ، لاعترافه ببراءة الحيل منه بالحوالة . وقد تقدم .

قال المصنف ، والشارح : وليس بصحيح . انتهى .  
وإن كانت المسألة بالعكس ، بأن قال الحيل « أحلتك بدينك . فقال : بل وكنتي » ففيها الوجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .  
أمرهما : يقبل قول مدعى الوكالة . وهو الصحيح . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

والوجه الثاني : القول قول مدعى الحوالة .

فإن قلنا : القول قول الحيل ، خلف : برىء من حق المحتال . وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه .

وإن قلنا : القول قول المحتال ، خلف : كان له مطالبة الحيل بحقه ، ومطالبة المحال عليه . فإن قبض منه قبل أخذه من الحيل ، فله أخذ ما قبض لنفسه . وإن استوفى من الحيل دون المحال عليه : رجع الحيل على المحال عليه في أحد الوجهين . قال القاضى : وهذا أصح .

والوجه الثاني : لا يرجع عليه . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وإن كان قبض الحوالة ، فتلفت في يده بتفريط ، أو أتلفها : سقط حقه على كلا الوجهين .

وإن تلفت بغير تفريط . فعلى الوجه الأول : يسقط حقه أيضاً . وعلى الوجه الثانى : له أن يرجع على الحيل بحقه . وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه . قاله المصنف ، والشارح .

قوله « وَإِنْ قَالَ : أَحَلَّتْكَ بِدَيْنِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعَى الْحَوَالَةِ وَجْهًا وَاحِدًا » .



يعنى : إذا اتفقا على ذلك ، وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة ، وأنكر الآخر . فالقول قول مدعى الحوالة . لا أعلم فيه خلافاً . وقطع به الأصحاب .  
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط . وللمحتال الرجوع ومطالبة بحيله .

تنبيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة<sup>(١)</sup> هنا . وذكرها بعضهم فى آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر ما يدل عليها فى كتاب الصداق .  
وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود .

## باب الصلح

فائدة : « الصلح » عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين .  
قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزى فى شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .  
و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم فى الجهاد .  
وصلح بين أهل البغى والعدل . ويأتى . وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ،  
أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . ويأتى أيضاً . وبين المتخاصمين فى غير  
المال ، أو فى المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، و صلح على الإنكار .  
وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله - فى صلح الإقرار - ﴿ أَحَدُهُمَا : الصَّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْحَقِّ ، مِثْلَ  
أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ بَدَلٌ . فَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضُهُ ، أَوْ بَعْضٌ . فَيَهَبُ لَهُ بَعْضَهَا ،

(١) فى الأحمديّة « القارصة » .



وَيَأْخُذَ الْبَاقِيَ . فَيَصِحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ . مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : ' عَلَى أَنْ تُعْطِيَني الْبَاقِيَ ، أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ ' .

إذا أقر له بدين أو بعين ، فوضع عنه بعضه ، أو وهب له بعضها ، من غير شرط : فهو صحيح . لأن الأول إبراء . والثاني هبة بلا نزاع ، لكن لا يصح بلفظ « الصلح » على الصحيح من المذهب . لأنه هضم للحق . قال في الفرع : لا بلفظ « الصلح » على الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور . وهو مختار القاضي ، وابن عقيل ، وغيرها . قال القاضي : وهو مقتضى قول الإمام أحمد رحمه الله : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه ، لم يكن صلحاً . لأنه هضم للحق . وقدمه في التاخييص . وغيره ، وهو مقتضى كلام الخرق ، وابن أبي موسى . انتهى . وهو من المفردات .

وعنه يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر مافي الموجز ، والتبصرة . واختاره ابن البنا في خصاله .

فائدة : ظاهر كلام الخرق : أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحاً . وقاله ابن أبي موسى . وسماه القاضي وأصحابه صلحاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والخلاف في التسمية . وأما المعنى : فمتفق عليه .

قال الزركشي : وصورته الصحيحة عندهم : أن يعترف له بعين ، فيعأوضه عنها ، أو يهبه بعضها ، أو بدين . فيبرئه من بعضه ونحو ذلك . فيصح إن لم يكن بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه . انتهى .

وقول المصنف « إن لم يكن بشرط » له صورتان

أمرأهما : أن يمنعه حقه بدونه . فالصلح في هذه الصورة : باطل ، قولاً واحداً .



والثانية: أن يقول: على أن تعطيني الباقي أو كذا. وما أشبهه. فالصلح أيضاً في هذه الصورة باطل. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به الأكثر.

وقيل: يصح الصلح والحالة هذه.  
قوله ﴿وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ، كَالْمَكَاتِبِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ وَنَحْوِهِمَا﴾ إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ. بلا نزاع فيهما.  
وقوله ﴿وَوَلِيُّ الْيَتِيمِ، إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ﴾.  
هو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: لا يصح الصلح أيضاً. قطع به في الترغيب.  
فأمره: يصح الصلح عما ادعى على مؤليه، وبه بينة، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يصح.

قوله ﴿وَلَوْ صَالَحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بَعْضُهُ حَالاً: لَمْ يَصِحَّ﴾.  
هذا المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.  
وفي الإرشاد، والمبهم: رواية يصح.

واختاره الشيخ تقي الدين: لبراءة الذمة هنا. وكدين الكتابة. جزم به الأصحاب في دين الكتابة. ونقله ابن منصور.  
وهي مستثناة من عموم كلام المصنف.

قوله ﴿وَإِنْ وَضَعَ بَعْضُ الْحَالِّ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ: صَحَّ الْإِسْقَاطُ دُونَ التَّأْجِيلِ﴾.



أما الإسقاط : فيصح ، على الصحيح من المذهب . واختاره المصنف ،  
والشارح ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
وعنه : لا يصح الإسقاط .

وأما التأجيل : فلا يصح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأنه  
وعد . وعنه يصح .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية : بتأجيل الحال في المعاوضة ، لا التبرع  
قال في الفروع ، والظاهر : أنها هذه الرواية .  
وأطلق في التلخيص الروایتين في صحة الصلح .

ثم قال : والذي أراه أن الروایتين : في البراءة . وهو الإسقاط . فأما الأجل  
في الباقي : فلا يصح بحال . لأنه وعد . انتهى .

واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا : لا يصح الصلح في هذه المسألة . وصححه في  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به في الكافي ،  
وغيره . وقدمه ناظم المفردات . فقال :

والدين إن يوصف بالحلل فالصلح لا يصح في المنقول  
عليه بالبعض مع التأجيل رجه الجمهور بالدليل  
وقال بالجزم به في الكافي وفصل المقنع للخلاف  
فصح الإسقاط دون الآجل وذاك نص الشافعي ينجلي انتهى .

فأمره : مثل ذلك - خلافا ومذهباً - : لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين  
مكسرة ، هل هو : إبراء من الخمسين . أو وعد في الأخرى ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْحَقِّ بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِنْ جَنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ  
يُصَالِحَ عَنْ دِيَةِ الْخَطَا ، أَوْ عَنْ قِيَمَةِ مُتَلَفٍ بِأَكْثَرِ مِنْهَا مِنْ جَنْسِهَا :  
لَمْ يَصِحَّ ﴾ .



وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : الصحة في ذلك ، وأنه قياس قول الإمام  
أحمد رحمه الله ، كعوض ، وكلثلي .

قال في الفروع : ويخرج على ذلك تأجيل القيمة . قاله القاضي وغيره .  
وذكر المصنف ، والشارح ، ومن تبعهما : رواية بالصحة فيما إذا صالح عن  
المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة .

قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَهُ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا : صَحَّ فِيهِمَا﴾ .  
بلا نزاع .

فائدة : لو كان في ذمته مثلياً ، من قرض أو غيره : لم يجز أن يصلح عنه بأكثر  
منه من جنسه . وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها : جاز . قطع به في الفروع  
والرعاية . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، وغيره ، ككلام المصنف .

قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَ إِنْسَانًا لِيُقَرَّرَ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ ، أَوْ امْرَأَةً لِتُقَرَّرَ لَهُ  
بِالزَّوْجِيَّةِ : لَمْ يَصَحَّ﴾ .  
بلا نزاع أعلمه .

ومفهوم قوله ﴿وَإِنْ دَفَعَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةَ إِلَى الْمَدْعَى مَالاً  
صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ : صَحَّ﴾ .

أن المرأة لو دفعت مالا صلحا عن دعواه عليها الزوجية : لم يصح . وهو أحد  
الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، والهداية ،  
والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وكلامهم ككلام المصنف .

والوجه الثاني : يصح . ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل . وهو الصحيح .  
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .



وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .  
قال المصنف ، والشارح : ومتى صالحته على ذلك ، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها ،  
أو بيينة . فإن قلنا : الصلح باطل . فالنكاح باق بحاله . وإن قلنا : هو صحيح .  
احتمل ذلك أيضاً .

قلت : وهو الصواب .  
واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها ، فكان خلعا .  
وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين .  
فأمره : لو طلقها ثلاثاً ، أو أقل ، فصالحها على مال ، لتترك دعواها : لم يجوز .  
وإن دفعت إليه مالاً ليقرب بطلاقها : لم يجوز . في أحد الوجهين .  
قلت : هذا الصحيح من المذهب .

وفي الآخر : يجوز ، كما لو بذلته ليطلقها ثلاثاً .  
قلت : يجوز لها أن تدفع إليه . ويحرم عليه أن يأخذ . وأطلقهما في المعنى ،  
والشرح ، والفروع .

نبيه : قوله « النَّوْعُ الثَّانِي : أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ الْحَقِّ بغيرِ جِنْسِهِ ، فَهُوَ  
مُعَاوَضَةٌ . فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ ، فَهُوَ صَرَفٌ » .

يشترط فيه ما يشترط في الصرف .

ومفهوم قوله « وَإِنْ كَانَ بِغيرِ الْأَثْمَانِ فَهُوَ بَيْعٌ » .

أن البيع يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر كلام القاضي في المجرد ، وابن  
عقيل في الفصول . وقاله في الترغيب .

وقال في التلخيص : وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد . يحتمل أن يصح ،  
ويحتمل أن لا يصح . وعليهما .

وتقدم ذلك في كتاب البيع .



فأمرناه

إمراهما: يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا . ويحرم بجنسه بأكثر  
أو أقل على سبيل المعاوضة . وتقدم قريب من ذلك .  
الثانية : لو صلح بشيء في الذمة : حرم التفريق قبل القبض .  
قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَهُ بِمَنْفَعَةٍ كَسُكْنَى دَارٍ فَهُوَ إِجَارَةٌ . تَبْطُلُ بِتَلَفِ  
الدَّارِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ ۖ﴾ .

قاله الأصحاب . وذكر صاحب التعليق ، والمحرم : لو صلح الورثة من وصى له  
بخدمة أو سكنى ، أو حمل أمة ، بدرهم مساة : جاز لا يباع .  
قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَتِ الْمَرْأَةُ بَتْرُوحٍ نَفْسَهَا : صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الصَّلْحُ  
عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعَةٍ . فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ : رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِهَا ۖ﴾  
وهكذا رأيت في نسخة قرئت على المصنف ، والمصنف ممسك للأصل ،  
وعليها خطه . وكذا قال في الخلاصة ، والمحرم ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في تذكرة ابن عبدوس « فبان صحيحا » .  
وفي منور الأدمى ، ومنتخبه « فبان أن لا عيب »  
وفي تجريد العناية « فبان بخلافه » وعليها شرح الشارح .  
فمفهوم كلام هؤلاء : أنه لو كان به عيب حقيقة ، ثم زال عند المشتري : أنه  
لا يرجع بالأرش .

قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : بلا خلاف .  
ووجد في نسخ « فزال ، أى العيب » وكذا في الكافي ، والوجيز ، والفروع ،  
وغيرهم .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه إن كان به عيب حقيقة . ثم زال ، كالحمل مثلا ،  
والمرض ، ونحوهما .



لسكن أوله ابن منجافى شرحه . وقال : معنى « زال » تبين . وذكر أنه لمصلحة من أذن له فى إصلاحه ، كالنسخة الأولى . ومثله : بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملاً لا نتفاخ بطنها . ثم زال .

وقال : صرح به أبو الخطاب فى الهداية . ثم قال : فعلى هذا : إن كان موجوداً - أى : العيب - عند العقد ، ثم زال . كمبيع طير مريضاً ، فتعافى : لا شئ لها . وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد : لا يوجب بطلان الأرض .

لسكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ . وهو مخالف لما صرح به فى الرعايتين والحاويين ، والمذهب ، والنظم . فإنهم ذكروا الصورتين . وجعلوا حكمهما واحداً . إذا تحقق ذلك . فهنا صورتان .

إحداها : إذا تبين أنه ليس بعيب . فهذه لا نزاع فيها فى رد الأرض . الثانية : إذا كان العيب موجوداً ثم زال . فهذه محل الكلام والخلاف . فحكى فى الرعايتين فيها وجهين . وزاد فى الكبرى قولاً ثالثاً . أحدها : أنه حيث زال يرد الأرض . وهو الذى قطع به فى المذهب ، والحاويين . وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر قوله فى الوجيز ، والسكافى ، والفروع . لاقتصارهم على قولهم « فزال » .

والقول الثانى : أن الأرض قد استقر لمن أخذها ، ولو زال العيب . ولا يلزمه رده . وهذا ظاهر ما فى الخلاصة ، والمقنع فى نسخة ، والمحزر ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمقتضب ، وتجريد العناية . لاقتصارهم على قولهم « فتبين أنه ليس بعيب » اختاره ابن منجاف . وقال ابن نصر الله : لا خلاف فيه .

وكأنه ما طلع على كلامه فى المذهب ، والرعايتين ، والحاويين . ولنا قول ثالث فى المسألة : اختاره ابن حمدان فى الكبرى .



فقال ، قلت : إن زال العيب - والعقد جائز - أخذه ، وإلا فلا . انتهى .  
قلت : وهو أقرب من القولين . ويزاد « إذا زال سريعاً عرفاً » والله أعلم .  
وبعد : القول بعدم الرد .

والقول بالرد مطلقاً إذا زال العيب بعيد . إذ لا بد من حديد فيه .  
انتم وجدته في النظم قال « إذا زال سريعاً » فحمدت الله على موافقة ذلك .  
قوله « وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ  
مَعْرِفَتَهُ لِلْحَاجَةِ » .

سواء كان عيناً أو ديناً ، أو كان الجهل من الجانبين ، أو من عليه .  
وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، وقطع  
به كثير منهم .

وخرج القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وغيرهما : عدم الصحة  
في صلح المجهول ، والإنكار من البراءة من المجهول .

وخرجه في التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلمه .  
وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة . لكونه إبراء . وهي لا تقبله .  
وقال في الترغيب : وهو ظاهر كلامه . واختاره في التلخيص ، وقال : قاله  
القاضي في التعليق الكبير .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول : لا يصح الصلح عنه .  
وهو صحيح . جزم به في المعنى ، والكافي ، والشرح ، والحرر ، والفائق ، وغيرهم  
لعدم الحاجة كالبيع .

قال في الفروع : وهو ظاهر نصوصه . وهو ظاهر ما جزم به في الإرشاد ، وغيره .  
والذي قدمه في الفروع : أنه كبراءة من مجهول .

قال في التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة  
الإبراء من المجهول . فيصح على المشهور ، لقطع النزاع .



وإن قلنا : لا يصح الإبراء من المجهول ، فلا يصح الصلح عنه .

فأمره : حيث قلنا : يصح الصلح عن المجهول . فإنه يصح بنقد ونسيئة .

جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ يَدْعِيَ عَلَيْهِ عَيْنًا ، أَوْ دَيْنًا . فَيُنْكِرُهُ أَوْ يَسْكُت ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ . فَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ نِيْعًا فِي حَقِّ الْمَدْعَى . حَتَّى إِنْ وَجَدَ بَمَا أَخَذَهُ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ ، وَإِنْ كَانَ شِقْصًا مَشْفُوعًا : ثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ﴾ .

وإن صالح ببعض العين المدعى بها ، فهو فيه كالمُنْكَر . قاله الأصحاب .

قال في الفروع : وفيه خلاف .

قال في الرعاية الكبرى : فهو كالمُنْكَر . وفي صحته احتمالان .

﴿ وَيَكُونُ إِبْرَاءً فِي حَقِّ الْآخَرِ . فَلَا يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ . وَلَا يُؤْخَذُ بِشُقْعَةٍ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : صحة الصلح على الإنكار . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وعنه : لا يصح الصلح عن الإنكار .

فعلى المذهب : يثبت فيه ما قال المصنف . وعليه الأصحاب .

لكن قال في الإرشاد : يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة . لأن المدعى ملجأ

إلى التأخير بتأخير خصمه .

قال في التلخيص ، والترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى : أن أحكام

البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبيع ، من شفعة عليه ،

وأخذ زيادة ، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به . لأنه قد أمكنه أخذ حقه

بدونها ، وإن تأخر .



واقترع صاحب الحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله : إذا صالحه على بعض حقه بتأخير : جاز .

وعلى قول ابن أبي موسى : الصلح جائز بالنقد والنيئة ومعناه . ذكره أبو بكر . فإنه قال : الصلح بالنيئة .

ثم ذكر رواية مهنا : يستقيم أن يكون صلحاً بتأخير . فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية . انتهى .

قلت : ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونيئة : ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم عن ابن أبي موسى . واقترعوا عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُنْكَرِ أَجْنَبِيٍّ بغيرِ إِذْنِهِ : صَحَّ ﴾ .  
إذا صالح عن المنكر أجنبى ، فتارة يكون المدعى به ديناً ، وتارة يكون عيناً .  
فإن كان المدعى به ديناً : صح الصلح عند الأصحاب . وجزم به الأكثر .  
منهم صاحب الفروع .

وقيل : لا يصح . لأنه يبيع دين لغير المديون . ذكره في الرعاية الكبرى .  
وإن كان عيناً ، ولم يذكر أن المنكر وكله . فظاهر كلام المصنف هنا :  
صحة الصلح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره . وجزم به في  
المغنى ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منبج . وقدمه في الرعايتين ، والفائق .  
وقيل : لا يصح إن لم يدع أنه وكله . جزم به في الحرر ، والحاويين . وهو ظاهر  
ما جزم به ابن رزين في نهايته . وقدمه في النظم . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

قال في الخلاصة : لا يصح في الأصح . وصححه ابن منبج في شرحه .  
قال في الرعاية الكبرى : أظهرهما لا يرجع . واختاره في الحاوى الكبير .



وهو ظاهر ماجزم به في الحاوى الصغير . فإنه قال : ورجع إن كان أذن .  
وجزم به في المحرر ، والوجيز . وقدمه في الفائق ، والشرح ، والنظم .  
والوجه الثانى : يرجع إن نوى الرجوع ، وإلا فلا .

قال المصنف ، ومن تبعه : وخرجه القاضى ، وأبو الخطاب على الرويتين فيما  
إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه .

قال المصنف : وهذا التخريج لا يصح . وفرق بينهما .

قال في الفائق : والتخريج باطل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب  
والتلخيص ، والرعاية الصغيرى ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قوله ﴿وَإِنْ صَاحَ الْأَجْنَبِيُّ لِنَفْسِهِ لَتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ، غَيْرَ مُعْتَرِفٍ  
بِصِحَّةِ الدَّعْوَى، أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنِ اسْتِنْقَازِهَا: لَمْ يَصَحَّ﴾  
إذا لم يعترف الأجنبى للمدعى بصحة دعواه ، فالصلح باطل ، بلا نزاع أعلمه .  
وإن اعترف له بصحة الدعوى ، وكان المدعى به ديناً : لم يصح أيضاً ، على  
الصحيح من المذهب . ومن الأصحاب من قال : يصح .

قال في المغنى ، والشرح : وليس بجيد .

قال ابن منجى فى شرحه : وليس بشئ .

وإن كان المدعى به عينا . فقال الأجنبى للمدعى : أنا أعلم أنك صادق ،  
فصالحنى عنها . فإنى قادر على استنقاذها من المنكر : صح الصلح . قاله الأصحاب .  
فإن عجز عن انتزاعه : فله الفسخ ، كما قال المصنف هنا .

قال فى المغنى : ويحكى أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه ، تبين أن الصلح  
كان فاسداً . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرها فى هذه المسألة .  
وقال فى الفروع : ولو صالح الأجنبى ليكون الحق له ، مع تصديقه المدعى  
فهو شراء دين أو مغصوب . تقدم بيانه .

وكذا قال فى الرعاية ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب .



والذى تقدم هو فى آخر باب السلم عند قوله « ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته »

قوله « وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بِدَيَاتٍ ، وَبِكُلِّ مَا يُثْبِتُ مَهْرًا » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .  
وقيل : لا يصح بمهم من أعيان مختلفة .  
وقال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن منع صحة الصلح بأكثر منها .  
قال أبو الخطاب فى الانتصار : لا يصح الصلح . لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة . فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس .  
وقال فى الترتيب ، والتلخيص : يصح بما يزيد على قدر الدية . إذا قلنا : يجب القود عينا . أو اختاره الولي ، على القول بوجوب أحد شيئين .  
وقيل : الاختيار يصح على غير جنس الدية . ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس — من إبل أو غنم — حذراً من ربا النسيسة ، وربا الفضل . انتهى .  
وتابعه فى الرعاية الكبرى ، والفاقى ، وجماعة .  
ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب العفو عن القصاص .  
وتقدم الصلح عن دية الخطأ : أنه لا يصح بأكثر منها من جنسها .

### فوائد

الأولى : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يصح حالاً ومؤجلاً . وذكره صاحب المحرر .

قلت : قال فى الرعاية الكبرى : ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهراً ويكون حالاً فى مال القاتل .

الثانية : لو صالح عن القصاص بعبد أو غيره ، فخرج مستحقاً أو حراً : رجع



بقيته . ولو علما كونه مستحقاً أو حراً ، أو كان مجهولاً ، كدار وشجرة .

بطلت التسمية ووجب الدية ، أو أُرش الجرح .

وإن صالح على حيوان مطلق من آدمى أو غيره : صح ووجب الوسط ، على الصحيح من المذهب . وخرج بطلانه .

الثالث : لو صالح عن دار ونحوها بعوض . فبان العوض مستحقاً : رجع بالدار ونحوها ، أو بقيته إن كان تالفاً . لأن الصلح هنا بيع حقيقة ، إذا كان الصلح عن إقرار . وإن كان عن إنكار : رجع بالدعوى .

قال في الرعاية ، قلت : أو بقيته مع الإنكار . وحكاة في الفروع قولاً . لأنه فيه بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحٌ سَارِقًا ﴾

وكذا سارِباً ليطلقه ، أو شاهداً ليسكنم شهادته ، أو ثلثاً يشهد عليه ، أو ليشهد بالزور ، أو شفيعاً عن شفعته ، أو مقدوماً عن حده : لم يصح الصلح بلا نزاع . وكذا لو صالحه بعوض عن خيار .

قوله ﴿ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في الرعايتين : وتسقط الشفعة في الأصح .

قال في الحاويين : وتسقط في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقيل : لا تسقط . اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قال في تجريد العناية : وتسقط في وجه . وأطلقهما في المحرر ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط الثالث .



وأما سقوط حد القذف : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الخلاصة ،  
والحرر ، والفائق . وغيرهم .

وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف : هل هو حق لله  
أولاً آدمي ؟ فيه روايتان . يأتيان إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في أوائل  
باب القذف .

فإن قلنا : هو حق لله ، لم يسقط ، وإلا سقط . والصحيح من المذهب : أنه  
حق للآدمي . فيسقط الحد هنا ، على الصحيح .

وقال في الرعاية الكبرى : وتسقط الشفعة في الأصح . وكذا الخلاف في  
سقوط حد القذف .

وقيل : إن جعل حق آدمي سقط ، وإلا وجب .  
قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُهُ عَلَى أَنْ يُجْرَى عَلَى أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً مَعْلُومًا :  
صَحَّ ﴾

بلا نزاع أعلمه . لكن إن صالحه بعوض . فإن كان مع بقاء ملكه : فهي  
إجارة ، وإلا بيع .

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبيناء موضعها ، وعرضها  
وطولها : جاز . ولا حاجة إلى بيان عمقه . ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية . وماء  
مطر : برؤية ما ينزل عنه الماء ومساحته . ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء ، لا قدر  
المدة للحاجة كالنسكاح .

### فوائد

الأولى : إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه ، ولا على  
أرضه . لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها ، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة . بلا نزاع ،  
وإن كان مضروراً إلى ذلك : لم يجز أيضاً إلا بإذنه ، على الصحيح من المذهب .



قال المصنف ، وصاحب الحاوى الكبير ، والشارح : هذا أقيس وأولى .  
وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز ، ولو مع حفر . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب  
الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى : وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المغنى ،  
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الرواية الثانية : لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة . وهو ظاهر ما قطع به فى  
المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وجزم به فى الفائق ، والوجيز .  
وقيل : يجوز للحاجة .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير : إنما حكوا الروايتين فى الحاجة .  
وأطلق القولين فى الفروع ، وأطلقهما ابن عقيل فى حفر بئر ، أو إجراء نهر  
أو قناة .

نقل أبو الصقر : إذا أساح عيناً تحت أرض ، فانتهى حفره إلى أرض لرجل  
أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة .  
الثانية : لو كانت الأرض فى يده بإجارة ، جاز للمستأجر أن يصلح على إجراء  
الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الإجارة . وإن لم تسكن الساقية محفورة :  
لم تجز المصالحة على ذلك . وكذا حكم المستعير .

ولا يصح منهما الصلاح على إجراء ماء المطر على سطح .  
وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ،  
والحاوى الكبير .

قلت : الصواب عدم الجواز . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .  
وإن كانت الأرض التى فى يده وقفاً . فقال القاضى وابن عقيل : هو  
كالمستأجر . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه  
ابن رزين فى شرحه .



وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية . لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره ، بخلاف المستأجر . قال في الفروع : فدل أن الباب ، والخوخة والكوة ، ونحو ذلك : لا يجوز فعله في دار مؤجرة . وفي موقوفة : الخلاف ، أو يجوز قولاً واحداً . وهو أولى . لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف - لو لم يكن مُسَلَّماً لم يفد . وظاهره : لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم . بل عدم الضرر ، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف . ويأتي كلام ابن عقيل في الوقف . وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعى ، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى . وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة . وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف لمصلحة . كالـ كورة . وعملهحكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع المظفرى . وقد زاد عمر وعثمان - رضى الله عنهما - في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وغيرا بناءه . ثم عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه وزاد فيه أبواباً . ثم المهدي . ثم المأمون . الثالث : لو صالح رجلاً على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوماً أو يومين ، أو من عينه . وقدره بشئ . يعلم به : لم يجوز ، على الصحيح من المذهب . لأن الماء ليس بمملوك ، ولا يجوز بيعه . فلا يجوز الصلح عليه . اختاره القاضى . . وقدمه في الفروع .

وقيل : يجوز . وهو احتمال في المغنى ، والشرح ، ومالا إليه . قلت : وهو الصواب . وعمل الناس عليه قديماً وحديثاً . الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين . أو النهر - كالثلث والربع ونحوهما - جاز . وكان بيعاً<sup>(١)</sup> للقرار ، والماء تابع له . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

(١) في الأحمدية « تبعاً »



قوله ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَرَّةً فِي دَارٍ وَمَوْضِعًا فِي حَائِطِهِ يَفْتَحُهُ  
بَابًا، وَبُقْعَةً يَحْفَرُهَا بَيْتًا، وَعُلُوًّا يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا﴾  
بلا نزاع . وقال المصنف ومن تبعه - في وضع خشب أو بناء - يجوز إجارة ،  
مدة معلومة ، ويجوز صلحا أبداً .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ : لَمْ يَجْزِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾  
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أمرهما يجوز - أى يصح - إذا وصف العلو والسفل ، وهو الصحيح من المذهب  
قال في القروع : والأصح يصح إذا كان معلوماً . وجزم به في الهداية ،  
والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوى الكبير ، وابن عبدوس في تذكرته  
وغيرهم . وصححه في التصحيح والرعاية ، وغيرهما .

والوجه الثانى : لا يجوز - أى لا يصح - قاله القاضى .

وتقدم التنبيه على ذلك كله فى كتاب البيع فى الشرط الثالث . فإنه داخل فى  
كلامه هناك على وجه العموم . وهنا مصرح به .

وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك . وبعضهم ذكرها هنا . وبعضهم عبر  
بالصلح عن ذلك ، وهو كالبيع هنا . فالنقل فيها من المكانين .

تفسير : حيث صححنا ذلك . فمضى زال . فله إعادته مطلقا ، ويرجع بأجرة مدة  
زواله عنه . وفى الصلح : على زواله ، وعدم عوده .

فائدة : حكم المصالحة فى ذلك كله : حكم البيع .

لسكن قال فى القنون : فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبة .  
بقلع خشبه .

قال : وهو الأشبه كإعارته لذلك ، لما فيه من الخروج عن حكم العرف .  
لأن العرف وضعها للأبد . فهو كإعارة الأرض للدفن .



ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب ،  
لأنه العرف فيه . كالزراع إلى حصاده ، للعرف فيه ، أو يحدد أجرة بأجرة المثل .  
وهي المستحقة بالداوم بلا عقد .

قوله ﴿ وَإِنْ حَصَلَ فِي هَوَائِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ فَطَالِبُهُ بِإِزَالَتِهَا  
لَزِمَهُ . فَإِنْ أَبَى فَلَهُ قَطْعُهَا ﴾ .

قال الأصحاب : له إزالتها بلا حكم حاكم .  
قال في الوجيز : فإن أبي لواء ، إن أمكن ، وإلا فله قطعه . وكذا قال غيره .  
وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يقطعه هو ؟ قال : لا . يقول لصاحبه حتى  
يقطعه .

فائرة : إذا حصل في ملكه أو هوائه أغصان شجرة : لزم المالك إزالتها إذا  
طالبه بذلك . بلا نزاع . لكن لو امتنع من إزالتها ، فهل يجبر عليه ويضمن  
ما تلف به ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في القروع ، والفائق ، والنظم .  
أحمد هما : لا يجبر . ولا يضمن ما تلف به . وهو الصحيح . قدمه في المغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن رزين في عدم الإيجاب .

والثاني : يجبر على إزالتها ، ويضمن ما تلف به . وهو احتمال في المغنى ،  
والشرح .

وقال ابن رزين : ويضمن ما تلف به ، إن أمر بإزالتها ولم يفعل .  
وكذا قال في المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بَعُوضٌ لَمْ يَجْزُ ﴾ .

وهو أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة  
ونهاية ابن رزين . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : يجوز .  
قال المصنف في المغنى : اللائق بمذهبننا صحته . واختاره ابن حامد ، وابن



عقيل ، وجزم به في المنور . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في المغنى ،  
والحرر ، والشرح ، والفروع .

وقيل : إن صالحه عن رطبه : لم يجز ، وإن كان يابساً جاز . اختاره القاضي .  
وجزم به في الوجيز ، والمستوعب .

وقدم في التلخيص عدم الجواز في الرطبة ، لأنها تتغير . وأطلق الوجهين  
في اليابسة .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاويين : وإن صالحه عن رطبة لم يجز .

وقيل في الصلح عن غصن الشجرة : وجهان . انتهى .

وأطلق الأوجه الثلاثة في النظم ، والفائق .

واشترط القاضي للصحة : أن يكون الغصن معتمداً على نفس الحائط . ومنع  
إذا كان في نفس الهواء . لأنه تابع للهواء الجرد .

وقال في التبصرة : يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الشَّجَرَةَ لَهُ ، أَوْ يَنْتَهِمَا : جَاز ، وَلَمْ يُلْزَمْ ﴾

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكره ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ،

والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

قال في الرعاية الكبرى : جاز في الأصح .

وقيل : لا يجوز .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في جعل الثمرة بينهما - لا أدري . وهما احتمالان

مطلقان في المغنى ، والشرح . وأطلقهما في الفروع .

وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أن ذلك إباحة ، لا صلح .

فأمرتا

إمداهما : حكم عروق الشجرة في غير أرض مالسها : حكم الأغصان . على



الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .  
وقدمه في الفروع .

وقيل عنه : حكمها حكم الأغصان إذا حصل ضرر ، وإلا فلا .  
الثانية : صلح من مال حائطه ، أو زلق من خشبه إلى ملك غيره : كالأغصان .  
قاله في الفروع .

وقال : وهو ظاهر رواية يعقوب .  
وفي المبهج - في باب الأطعمة - ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا وَلَا سَابَاطًا ﴾ .  
وكذا لا يجوز أن يخرج دكة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه في رواية  
أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . انتهى .  
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .  
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر . ذكره الشيخ تقي الدين  
رحمه الله في شرح العمدة . واختاره هو وصاحب الفائق .  
فعلى المذهب فيهما وفي الميزاب - الآتى حكمه - يضمن ما تلف بهم .  
ويأتى ذلك في كلام المصنف في آخر باب الغصب .  
وفي سقوط نصف الضمان ، بناء على أصله : وجهان . وأطلقهما في الفروع ،  
والرعاية في باب الغصب .

قلت : الصواب ضمان الجميع .  
ثم وجدت المصنف والشارح - في كتاب الغصب - قالوا لمن قال من أصحاب  
الشافعى : إنه يضمن بالنصف ، لأنه إخراج يضمن به البعض . فضمن به الكل ،  
لأنه المعهود في الضمان .

وقال الحارثي : وقال الأصحاب : وبأن النصف عدوان . فأوجب كل الضمان .  
فظاهر ما قالوا : أنه يضمن الجميع .



### فائدتاه

إمراهما : لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال في القواعد الفقهية : هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب . وهو كما قال .  
وهو من المفردات .

وفي المغنى ، والشرح احتمال بالجواز ، مع انتفاء الضرر .  
وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح  
العمدة . كما تقدم .

قلت : وعليه العمل في كل عصر ومصر .  
قال في القواعد الفقهية : اختاره طائفة من المتأخرين .  
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إخراج الميازيب إلى الدرب : هو السنة .  
واختاره . وقدمه في النظم . فعلى هذا : لاضمان .

نبيه : محل عدم الجواز والضمان في الجناح والسابط والميازيب : إذا لم يأذن  
فيه الإمام أو نائبه .

فأما إن أذن أحدهما فيه : جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر ، عند جماهير  
الأصحاب .

قال في الفروع : وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام . وقاله في القواعد عن  
القاضى ، والأكثر .

وجزم به في التلخيص ، والمحزر ، والنظم وغيرهم .  
قال الحارثي : وجزم به القاضى في المجرد ، والتعليق الكبير ، وابن عقيل  
في الفصول .

وقيل : لا يجوز ، ولو أذن فيه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعائيتين ،  
والفائق ، والحاويين .



وقال الحارثي ، في باب الغصب : والمذهب المنصوص : عدم الإباحة مطلقاً ، كما تقدم في باب الصلح . انتهى .  
وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : نص عليه في رواية أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . قاله القاضي في المجرد .  
قلت : بل هو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال المجد في شرحه ، في كتاب الصلاة : إن كان لا يضر بالمارة جاز . وهل يفترق إلى إذن الإمام ؟ على روايتين .

الثانية : لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح ، والميزاب والساباط ، إذا قلنا بالجواز . لكن حيث انتفى الضرر جاز .  
وقال في التلخيص ، والترغيب : يكون بحيث يمكن عبور محل . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
وقال بعض الأصحاب : يكون بحيث يمكن مرور رمح قائماً بيد فارس .  
قوله ﴿ وَلَا دُكَّانًا ﴾ .

لا يجوز أن يشرع دكاناً في طريق نافذ ، سواء أذن فيه الإمام أولاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال في المعنى ، والشرح ، والحاوي الكبير : لا نعلم فيه خلافاً . وقدمه في الفروع .  
وقيل : حكمه حكم الجناح ونحوه .

قال في الفروع : مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء في ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام . قال : ويتوجه من هذا الوجه : تخريج - يعني : في جواز حفر البئر والبناء .

وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : جواز إخراج الدكان . وإن منعنا من غيره على المقدم .



فإنه قال : وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه رؤسنا . ولا كذا ، ولا كذا . وقيل : ولا دكانا .

وله سهو ، إن لم يكن في النسخة غلط .

[تفصيل : ممن ذكر « الدكان » - كالمصنف - واقتصر عليه : أبو الخطاب في الهداية والمستوعب ، وجمع كثير .

وممن ذكر « الدكة » - واقتصر عليها ، ولم يذكر « الدكان » - جماعة . منهم ابن حمدان في الرعاية الصغرى ، وصاحب الخاوى الصغير .

وقد فسر ابن منبج « الدكان » في كلام المصنف بالدكة .

قال في المطلع : قال أبو السعادات « الدكان » الدكة المبنية للجلوس عليها .

وقال في البدر المنير « الدكة » المسكان المرتفع يجلس عليه . وهو المصطبة .

وجمع ابن حمدان في الرعاية الكبرى بينهما . فقال : وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة ، وقيل : ولا دكانا . انتهى . فغاير بينهما .

وقد قال الجوهري « الدكان » الحانوت . انتهى .

فهو غير « الدكة » عنده .

وقال في البدر المنير : و « الدكان » يطلق على الحانوت ، وعلى « الدكة »

التي يقعد عليها . انتهى .

وقال في القاموس : « الدكة » بالفتح . و « الدكان » بالضم : بناء يسطح

أعلاه المقعد . انتهى <sup>(١)</sup>

قوله ﴿ وَلَا أَنَّ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك في هواء جاره إلا بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بَعِوضٍ : جَازَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال في الفروع : ويصح صلحه عن معلومه بعوض في الأصح ،

(١) زيادة من هامش نسخة المصنف .



وصححه في التصحيح ، والفائق ، والرايتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المغني ، والشرح ، وغيرهما .

الوجه الثاني : لا يجوز . اختاره القاضي . وجزم به في نهاية ابن رزين . ورده المصنف ، والشارح . وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَهَرَ دَارِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَقَتَحَ فِيهِ بَابًا لِّغَيْرِ الْاسْتِطْرَاقِ : جَازٌ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .  
ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنهم . وهو لابن عقيل . واختاره بعض الأصحاب .  
قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَهُ لِلْاسْتِطْرَاقِ : لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الفائق : لم يجز في أصح الوجهين .  
والوجه الثاني : يجوز بغير إذنهم .

قوله ﴿ وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ الدَّرْبِ : مَلَكَ ثَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ ﴾  
يعني : إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذياً لباب غيره ونحوه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقال في الترغيب : وقيل لا يجوز محاذياً لباب غيره .  
فظاهره : أنه قدم الجواز مطلقاً . وهو ضعيف . (١)



قوله ﴿وَلَمْ يَمْلِكْ تَقْلَهُ إِلَى دَاخِلٍ مِنْهُ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجوز . قال في الحاوي الكبير : اختاره صاحب المعنى . لكن لا يفتحه قبالة باب غيره . نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : يجوز إن سد الباب الأول . وهو ظاهر نقل يعقوب .  
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له مَنْ فوقه .

فأما إن أذنوا : ارتفع الخلاف ، على الصحيح .  
وقيل : لا بد أيضاً من إذن من هو أسفل منه . وهو بعيد .  
وحيث قلنا : بالإذن ، وأذنوا . فيكون إعارة .

قال في الفروع : ويكون إعارة في الأشبه . وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى

#### فوائد

إصداها : لو كان لرجل داران ، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى و باب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ ، فرفع الحاجز بينهما ، وجعلهما داراً واحدة : جاز . فإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين . فقال القاضي : لا يجوز . وجزم به في المذهب . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الرعاية الكبرى : لم يجز في الأصح .

قال في الصغرى : جاز في وجه . وقيل : يجوز .

قال المصنف : الأشبه الجواز .

قلت : وهو الصواب .



قال في النظم : وهو الأقوى . وجزم به في المنور . وأطلقهما في التلخيص ،  
والحرر ، والحاويين .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجار يُمنع من التصرف في ملكه بما يضر  
جاره ، كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره ، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى  
بذلك ، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، أو حدادة ،  
يتأذى بكثرة دقه ، أو رحي ، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئراً جاره ، ونحو ذلك .  
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ،  
والرايعتين ، والحاويين ، والفروع وغيرهم .

فإن حفر بئراً في ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره : أمر بسدها ، ليعود ماء البئر  
الأولة . على الصحيح .

فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولية حفر البئر التي سدت لأجله من ماله .

وعنه لا يكلف سد بئره ، ولو انقطع ماء بئر جاره .

قال القاضي : فيخرج في المسائل التي قبلها - من الحمام ، والتنور ، ودكان  
القصارة ، والحدادة ونحوها - روايتين .

قال ابن رزين : رواية عدم المنع في الجميع أقيس .

وقال في التلخيص - في باب إحياء الموات - يمنع من ذلك .

ثم قال : وفيه رواية أخرى : لا يمنع من ذلك .

اختاره أبو بكر . ذكره أبو إسحاق في تعليقه عنه .

وأطلق الروايتين في الجميع في الفائق .

الثالثة : لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعته : طرح في الخلاء

أو بالوعدة نطف . فإن لم يظهر طعم النطف ولا رائحته في البئر : علم أن فسادها بغير  
ذلك . وإن ظهر طعمه أو رائحته فيها : كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ،  
إن لم يمكن إصلاحها .



هذا إذا كانت البئر أقدم منهما .  
وعلى الرواية الأخرى : لا يلزم مالك الخلاء والبالوعة تغيير ما عمله في ملكه  
بحال . قاله في الحاويين وغيره .

الرابعة : ليس له منعه من تعلية داره ، في ظاهر ما ذكره المصنف في المغنى .  
ولو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
وقال في الفروع : ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله « لا ضرر ولا ضرار »  
منعه .

قلت : وهو الصواب .  
وقال الشيخ تقي الدين : ليس له منعه ، خوفاً من نقص أجره ملكه بلا نزاع .  
وقد قال في القنون : من أحدث في داره دباغ الجلود ، أو عمل الصحناء :  
يحتمل المنع .

وقال ابن عقيل أيضاً : لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة تنزُّ إلى حيطان  
الناس . انتهى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِ جَارِهِ ، وَلَا الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ  
رُوزَنَةً ، وَلَا طَاقًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ﴾

يحرم عليه التصرف في ذلك حتى بضرب وتد ، ولا يحدث سترة .  
قال في الفروع : ذكره جماعة .

وحمل القاضى قول الإمام أحمد رحمه الله « يلزم الشريك النفقة مع شريكه  
على السترة » على سترة قديمة انهدمت .

واختار في المستوعب وجوبها مطلقاً على نصه . فقال : وعندى أن السترة  
واجبة على كل حال على مانص عليه من وجوبها .

فأمره : يلزم للأعلى بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ، على الصحيح من



المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو من مفردات المذهب .  
وقيل : يشاركه الأسفل .

وأما إذا تساوى ، فإن الممتنع يلزم بالمشاركة .  
قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَيْهِ ﴾ يعنى على حائط جاره ، أو الحائط المشترك .

﴿ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، بَأَنَّ لَا يُمَكِّنُهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ ﴾  
إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره ، أو الجدار المشترك ، فلا يخلو : إما أن يتضرر الحائط بذلك أولا . فإن تضرر بذلك : منع بلا نزاع .  
وإن لم يتضرر فلا يخلو : إما أن يكون صاحب الخشب مستغنياً عن ذلك ، لإمكانه وضعه على غيره أولا . فإن كان مستغنياً عن وضعه ، وأراد وضعه عليه : منع منه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .  
قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع . وصححه في الرعاية ، وغيرها . وجزم به في الهداية . والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال ابن عقيل : يجوز .  
وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز . وكذا صاحب المحزر وغيره .  
وإن لم يكن مستغنياً ، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر - وفي المغنى ، والشرح : ودعت الحاجة إلى ذلك - فالصحيح من المذهب : له وضعه عليه . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات .  
فعلى هذا : لا يجوز لرب الجدار منعه ، وإن منعه أجبره الحاكم .



وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه في الوضع . ولو صالحه عنه بشيء جاز .

قال في الرعاية : جاز في الأصح . انتهى .

وقيل : لا يجوز له وضعه بغير إذنه .

وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد . وهو قول المصنف .

وهذا تنبيه على أنه لا يرضه على جدار جاره . لأن له في المسجد حقاً .

وحق الله مبنى على المساهلة . وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاويين .

فائدة : ذكر أكثر الأصحاب الضرورة ، مثل أن يكون للجدار ثلاثة جدر ،

وله جدار واحد . منهم القاضي . وابن عقيل . وجزم به في المستوعب . والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : وليس هذا في كلام الإمام أحمد رحمه الله ، إنما

قال في رواية أبي داود « لا يمنعه إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبق » ولأنه قد

يتمتع التسقيف على حائطين ، إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسعاً يحتاج

أن يجعل فيه جسراً ، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر .

قال المصنف : والأولى اعتباره بما ذكرنا ، من امتناع التسقيف بدونه . ولا فرق

فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون .

تنبيه : ظاهر قوله « وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ »

أن المقدم : جواز وضعه عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين . وهو

إحدى الروایتين أو الوجهين . وهو المذهب عند ابن منجاء في شرحه . وجزم به في

المنور . وهو احتمال في المذهب .

والرواية الأخرى : ليس له وضعه على جدار المسجد ، وإن جاز وضعه على

جدار غيره . وهي التي ذكرها المصنف هنا . واختارها أبو بكر . وأبو محمد الجوزي .



وصححه في الرعايتين . وجزم به في الخلاصة . وقدمه في المذهب . وأطلقهما في التلخيص ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والكافي .

### فوائد

إمداها : لو كان له حق ماء يجري على سطح جاره : لم يحز له تعلية سطحه ليمنع الماء . ذكره ابن عقيل ، وغيره . وليس له تعليته لسكثرة ضرره .

الثانية : يجوز له الاستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه . وذكر في النهاية في منعه احتمالين .

وله الجلوس في ظله ، ونظره في ضوء سراجيه .

ونقل المروذي : يستأذنه أمحب إلى . فإن منعه حاكمه .

ونقل جعفر قيل له : أبيضه ، ولا يستأذنه ؟ قال : نعم ، إيش يستأذنه ؟ !

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة : لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً ، كمسألتنا .

الثالثة : لو ملك وضع خشبه على حائط . فزال لسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط

الحائط ، ثم أعيد . فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه ، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه : لزمه إزالته .

الرابعة : لو كان له وضع خشبه على جدار غيره : لم يملك إجارته ، ولا إعارته .

ولا يملك أيضاً بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره .

ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه : لم يملك ذلك . فيعابى بها .

ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة : لم يملك ذلك .

الخامسة : لو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع سترة

عليه ، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه : جاز . وصارت عارية لازمة ، يأتي حكمها في باب العارية .



وإن أذن في ذلك بأجرة : جاز ، سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأييد . ومتى زال فله إعادته .

ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات .

السادسة : لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك ، أو حائط جاره ، ولم يعلم سببه . فمضى زال فله إعادته .

وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في أرض غيره ، أو يجري ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه . فإن اختلفا ، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا حَائِطًا ، فَانْهَدَمَ . فَطَالَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِدَنَائِهِ مَعَهُ : أَجْبَرَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . ونص عليه في رواية ابن القاسم ، وحرب ، وسندي وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره أصحابنا .

قال ابن عقيل : عليه أصحابنا .

قال القاضي : هذا أصح .

قال في الرعاية الكبرى : لزم الآخر على الأصح .

قال في الحاويين ، والفاائق ، وغيرهم : أجبر ، في أصح الروايتين .

قال ابن رزين : اختاره أكثر الأشياع .

قال في القواعد الفقهية : هذا المذهب . نص عليه في رواية جماعة . وجزم به

في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في ، المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وعنه لا يجبر . اختاره المصنف ، والشارح . وقالوا : هو أقوى في النظر .



واختاره أبو محمد الجوزي أيضاً .

قال ابن رزين في شرحه : وهو أظهر ، كبناء حائط بين ملكيهما .  
فعلى الرواية الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو بناء ، ثم أراد  
نقضه ، فإن كان بناء بآلته : لم يكن له ذلك . وإن كان بناء من عنده : فله نقضه .  
فإن قال الشريك : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه : لم يجبر على  
ذلك .

وإن أراد غير الباني نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه : لم يكن له ذلك ،  
على كلا الروايتين . انتهى .

ويأتى الحكم إذا قلنا : يجبر ، في آخر المسألة .  
وعلى الرواية الثانية أيضاً : ليس له منعه من بنائه .  
لكن إن بناء بآلته فهو بينهما . وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن  
يعطيه نصف قيمة عمله ، على الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .  
قال في القروع : ليس له منعه من الانتفاع في الأشهر . كما ليس له نقضه .  
قال في الكافي : عاد بينهما ، كما كان برسومه وحقوقه . لأنه عاد بعينه .  
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .  
قال في القاعدة السادسة والسبعين : هو قول القاضى في المجرد ، وابن عقيل ،  
والأكثرين . وقدمه في النهاية ، والتلخيص ، والرايعتين .

وقيل : له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل . جزم به في  
المستوعب ، والمحزر ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه في الفائق . وهو ظاهر كلام  
ابن أبي موسى ، والقاضى في خلافه .

وحكامه في التلخيص عن بعض متأخري الأصحاب .

قال ابن منجاف في شرحه : وفيما ذكره الأصحاب - من عدم منعه من الانتفاع  
به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله - نظر . بل ينبغي أن الثاني يملك منع شريكه



من التصرف فيه ، حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل . لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال في الوجيز : وإذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه ، فهو بينهما ، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف .

قوله على الرواية الثانية ﴿ وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لَهُ ﴾ . ولا يحتاج إلى إذن حاكم في بنائه . صرح به القاضى فى خلافه . وقدمه فى القواعد .

واعتبر فى المجرّد إذن الحاكم . ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك ﴿ وَلَيْسَ لِلْآخِرِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ﴾ . فله منع شريكه من الانتفاع به ، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه .

صرح بذلك فى المغنى ، والشرح ، والقواعد .

قال فى الفائق : اختص به وبنفعه دون أرضه .

قال فى الحاويين : ملكه البانى خاصة ، وليس لشريكه الانتفاع به .

فإن كان لغير البانى عليه رسم طرح أخشاب ، فالبانى مخير بين أن يمكنه من وضع أخشابه ، ويأخذ منه نصف قيمة الحائط . وبين أن يأخذ بناءه ليعيد البناء بينهما . أو يشتركان فى الطرح .

وقال فى الفروع : وإن بناه بغيرها ، فله منعه من غير رسم طرح خشب .

فظاهر كلامه : عدم المنع من الرسوم .

وقد صرح المصنف وغيره بالمنع .

والظاهر : أن مراد صاحب الفروع بالجواز : إذا كان له حق فى ذلك ، وأراد الانتفاع بعد بنائه .

وقد صرح المصنف ، والشارح - بعد كلامهما الأول - بقريب من ذلك .



فقلا : فإن كان على الحائط رسم انتفاع ، أو وضع خشب ، قال له : إما أن تأخذ منى نصف قيمته . أو تمكّننى من انتفاعى ، وإما أن تقلع حائطك لتعيد البناء بيننا . فيلزم الآخر إجابته . لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه بينائه . اتھما . وكذا قال غيرها .

فأمره : قال فى القاعدة السادسة والسبعين ، فإن قيل : فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره . فكيف منعتم هنا ؟ . قلنا : إنما منعنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهراً . سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن . وأما التمكّن من الوضع للارتفاق : فذلك مسألة أخرى . وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة ، على ماتقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : الشريك الذى لم يبن : الانتفاع ﴿ خَيْرَ الْبَانِي يَبْنِ أَخَذَ نِصْفَ قِيَمَتِهِ مِنْهُ ، وَيَبْنِ أَخَذَ آلَتِهِ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو اختار الأخذ ، فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والمنفى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه يدفع ما يخصه كغرامة . لأنه نائبه معنى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

### فوائده

إصداها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه ، وهو المذهب ، وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك . فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه . فإن تعذر اقترض عليه .

وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه . وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه .

وما أنفق ، إن تبرع به : لم يكن له الرجوع .



وإن نوى الرجوع به . فهل له الرجوع ؟ .  
قال في الشرح : يحتمل وجهين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه . انتهى .  
قال في الفروع : وفيه - بنية رجوعه على الأول - : الخلاف .  
وإن بناه لنفسه بآلته ، فهو بينهما . وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة .  
فإن أراد نقضه فله ذلك ، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته . فلا يكون  
له نقضه .

الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة ، على  
الصحيح من المذهب ، والروايتين . قاله في الرعاية وغيرها . وعنه لا يجبر .  
الثالثة : لو استهدم جدارهما ، أو خيف ضرره نقضاه . فإن أبي أحدهما أجبره  
الحاكم . فإن تعذر ضمن ماتلف به إذا أشهد على شريكه . وإلا فلا .  
وقيل : بلى ، إن تقدم إليه بنقضه . وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر .  
وقيل : يلزمه إعادته على صفته ، كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه .  
واختاره ابن البناء .

ويأتى ذلك في أواخر الغصب . في كلام المصنف . ونبين الراجح في المذهب  
هناك .

الرابعة : لو أراد بناء حائط بين مملكتيهما : لم يجبر الممتنع منهما . ويبنى الطالب  
في مملكته إن شاء . رواية واحدة . قاله المصنف ومن تابعه .  
وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ  
تقي الدين رحمه الله .

الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين ، على أن ثلثه لواحد  
وثلثيه لآخر : لم يصح .  
وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ماشاء : لم يصح لجهالته . وإن



وصفاً الجمل ، ففي الصحة وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .  
قال في المغنى ، والشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين : صح .  
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا نَهْرٌ ، أَوْ بَيْتٌ ، أَوْ دُولَابٌ ، أَوْ نَاعُورَةٌ ،  
أَوْ قَنَآةٌ ، وَاحْتِيَاجٌ إِلَى عِمَارَةٍ . فَنَفِي إِجْبَارِ الْمُتَمَتِّعِ : روايتان ﴾ .

إصدارهما : يجبر . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . نص عليه . وجزم  
به في الوجيز ، وغيره . وصححه في التصحيح ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

#### الثانية : لا يجبر .

واعلم أن الحكم هنا والخلاف كاخلاف في الحائط المشترك إذا انتهد ، على  
ما تقدم ، نقلاً ومذهباً وتفصيلاً . قاله أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، والمصنف ،  
وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ،  
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن أبي موسى : يجبر هنا قولاً واحداً . وحكى الروايتين في الحائط .  
قال في القواعد : والفرق أن الحائط يمكن قسمته ، بخلاف القناة والبئر .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا مَنَعٌ صَاحِبِهِ مِنْ عِمَارَتِهِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا عَمَّرَهُ فَالْمَاءُ يَنْتَهِمَا عَلَى الشَّرِكَةِ ﴾ .

هذا المذهب . لأن الماء باقٍ على ما كان عليه من الملك والإباحة . وعليه  
جماهير الأصحاب . منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ،  
والشرح ، وصاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهم . وفي الخلاف الكبير للقاضي ،  
والتمام لأبي الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة .

قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفلى



إذا بناء صاحب العلو . ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط . إذا أعيد بآلته العتيقة .  
قلت : وهو الصواب .

### فوائد

الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما . فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمه الذى أهمل . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
الثانية : لو كان السفلى لواحد والعلو لآخر ، فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو . على الصحيح من المذهب .

والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم فى الحائط الذى بينهما إذا انهدم . ولو انهدم الجميع ، فارب العلو إجبار صاحب السفلى على بنائه . على الصحيح من المذهب .

قال فى البلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والفائق : أجبر فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الحاويين . وقدمه ابن رزين ، والقواعد .

وعنه لا يجبر . وأطلقهما فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .  
فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفلى ببناء السفلى ، أو يشركه فيه صاحب العلو ، ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفلى ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والقواعد .

إمراهما : ينفرد صاحب السفلى بالبناء إلى حده . وينفرد صاحب العلو ببنائه . وهو المذهب . قدمه فى المحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحوايين . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

الثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه . ويجبر عليه إذا امتنع .  
وعلى الثانية : فى أصل المسألة - وهو أنه لا يجبر - لصاحب العلو ببناء السفلى ، وفى منعه السكنى : ماسلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط .



الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة ، فهل يشترك الثلاثة في بناء السفلى ، والاثنان في بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكماً ومذهباً .

وكذا الطبقة الرابعة فأكثر . وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه . قال في الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق . فإن بنى رب العلو ، ففي منع رب السفلى الانتفاع بالعرضة قبل أخذ القيمة : احتمالان . قلت : الأولى : المنع . والله أعلم . وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى .

## كتاب الحجر

### فأمرناه

إبراهيم : « حجر الفلاس » عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

الثانية قوله ﴿ وَهُوَ عَلَى ضَرَّيْنِ : حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ ﴾

وحجر لحظ نفسه .

فالحجر لحق الغير : كالحجر على المفلس ، والمريض بما زاد على الثلث ، والعبد . والمسكاتب ، والمشتري إذا كان الثمن في البلد ، على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية .

والمشتري بعد طلب شفيع . والمتردد يحجر عليه لحق المسلمين ، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع . على ما يأتي في الباب .

والحجر لحظ نفسه : كالحجر على الصغير والجنون ، والسفيه .

فهذه عشرة أسباب للحجر .

وقال في الفروع : ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله .

واختار الأزجى : بلى . فيكون هذا سبباً آخر ، على قوله .



تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا يَحِلُّ الدِّينَ قَبْلَ مُدَّتِهِ : فَلَعَرِيْمُهُ مِنْهُ ، إِلَّا أَنْ يُوثِّقَهُ بِرَهْنٍ ، أَوْ كَفِيلٍ ﴾ .  
بلا نزاع . لسكن من شرط السكفيل : أن يكون مليئاً . ذكره الأصحاب .  
وهو واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَهُ : فَقِي مِنْهُ رَوَاتَانِ ﴾  
وأطلقهما في المغنى ، وخصال ابن البنا ، والشرح ، والفائق ، والحاوى ،  
والزركشى ، وغيرهم .

إصراهما : له منعه . وهو الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : فله منعه على الأصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في  
البلغة ، والوجيز ، والمنور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المحرر .  
قال في المذهب : منع في ظاهر المذهب .

والثانية : ليس له منعه . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والعمدة . واختاره القاضى .  
وقدمه في الخلاصة ، والهداية ، والتلخيص ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير  
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروايتين في السفر ، سواء كان مخوفاً أو غير  
مخوف . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والسكاكى ، والمذهب ، والخلاصة ،  
وغیرهم . ولعله الصواب .

ومحلها - عند صاحب الفروع - إذا كان السفر مخوفاً . كالجهاد ونحوه .  
وحكى في السفر غير الخوف وجهين .  
قال في الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير : فإن أراد سفرأ مدة قبل أجل  
الدين ، جاز كالجهاد .

وأدخل صاحب الواضح في السفر المخوف : الحج .  
ومحلها عند المصنف في المغنى ، وابن البنا ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ،



والحرز، والنظم، والشرح، والحاوى الكبير، والفائق، والزرکشی : فى غير الجهاد .  
فأما فى الجهاد : فىمنع ، حتى يوثقه برهن أو ضمین ، على رواية واحدة .  
وظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى : أن محل الخلاف فى غير الجهاد . وأن  
الجهاد لا يمنع منه قولاً واحداً . لأنه قال : ومن عليه دين مؤجل ، فله السفر دون  
أجله .

وعنه لا يسافر غير مجاهد ، حتى يأتى برهن أو ضمین .  
وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . فإن ظاهره كذلك .  
فلعلهما أرادا إذا تعین عليه ، وإلا فبعيد .

وقد تقدم فى أول كتاب الجهاد : أنه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا  
بإذن غريمه . على الصحيح . وذكرنا هناك الخلاف ، وأن لنا قولاً : لا يستأذنه  
فى الجهاد إذا كان الدين مؤجلاً ، وقولاً : إذا كان المديون جندياً موثقاً به  
لا يستأذنه . ويستأذنه غيره .

ومحلها - عند المصنف أيضاً . والشارح ، وجماعة - : إذا كان السفر طويلاً .  
لأنهم عللوا رواية عدم المنع . فقالوا : لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق  
فى محله . فلم يملك منعه منه . كالسفر القصير . ولعله أولى .  
فهذه ست طرق فى محل الخلاف .

### فأمرنا

إمامهما : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن من أراد سفراً ، وهو عاجز  
عن وفاء دينه : أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً بدينه .  
قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : من قواعد المذهب : أن العاجز عن وفاء دينه ، إذا كان له حرفة :  
يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين . فلا يبعد أن يمنع ليعمل .



الثانية : لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه ، فسافر قبل وفائه : لم يحجز له أن يترخص ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يجوز .

وإن لم يطلب منه الدين الحال ، أو يحل في سفره ، فقيل : له القصر والترخص ، لئلا يحبس قبل ظلمه ، كحبس الحاكم . وقيل : لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه ، لئلا يمنع به واجباً .

ذكر هذين الوجهين ابن عقيل . وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين . وأطلقهما ابن تيمم في باب قصر الصلاة . وكذا ابن حمدان . وقيل : إن سافر وكيل في القضاء : لم يترخص .

قلت : يحتمل أن يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه ، على ما تقدم في آخر باب القرض . والمذهب : لا يجب قبل الطلب . فله القصر . وأطلقهن في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ حَالًا ، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ : لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ . وَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِوَفَائِهِ . فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ ﴾

القول بالحبس : اختاره جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعليه العمل . وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به ، وبما هو أشد منه . وقال ابن هبيرة في الإفصاح : أول من حبس على الدين : شريح القاضي . ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى رضي الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلزم الخصمان .

وأما الحبس الآن على الدين : فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين . وتسكلم على ذلك وأطال . ذكره في الفروع والطبقات .

فأمره : إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه أو يرضى بإخراجه .



فإذا تبين أمره : لم يسع الحاكم حبسه ، ولو لم يرض غريمه . لأنه ظلم محض .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصَرَ : بَاعَ مَالَهُ . وَقَضَىٰ دَيْنَهُ ﴾

إذا أصر على الحبس ، فقال المصنف هنا : يبيع الحاكم ماله . ويقضى دينه ، من غير ضرب .

قال في الفائق : أبي الضرب الأكثرون .

وقال جماعة من الأصحاب : إذا أصر على الحبس ، وصبر عليه : ضربه الحاكم نقله حنبل . ذكره عنه في المنتخب وغيره .

قال في الفصول وغيره : يحبسه . فإن أبي عزره .

قال : ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزداد في كل يوم على أكثر التعزير ، إن قيل بتقديره . انتهى .

#### فائده

إسراهما : متى باع الحاكم عليه . فقال في الفروع : ذكر جماعة أنه يحبس . فإن لم يقضه باع الحاكم وقضاه .

فظاهره : يجب على الحاكم بيعه .

نقل حنبل : إذا تقاعد بحقوق الناس : يباع عليه ، ويقضى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه أن يبيع عليه .

وقال أيضاً : من طولب بأداء حق عليه ، فطلب إمهالا : أمهل بقدر ذلك

اتفاقاً . لكن إن خاف غريمه منه : احتاط عليه بملازمة ، أو كفيل ، أو ترسيم عليه .

الثانية : لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية ، فما غرمه بسبب ذلك يلزم

المماطل . جزم به في الفروع . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .



قلت : ونظير ذلك : ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل « ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان » .

ثم قال : وإلا أمر بالتوكيل . وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني . وكذا أجرة القطع في السرقة على السارق .

وقال في الرعاية الكبرى - في باب من الدعاوى - : وإن أحضر المدعى به ، ولم يثبت للمدعى : لزمه مؤنة إحضاره ورده ، وإلا لزمه المنكر .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله في الضمان : إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه ، أو أنفق في الحبس : أنه يرجع به على المضمون عنه .

وقال أيضاً : لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر : رجع به على الكاذب ذكره عنه في الفروع في أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ ، وَكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عَوْضٍ - كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ - أَوْ عَرَفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ : حُبْسٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى تَفَادٍ مَالِهِ ، أَوْ إِعْسَارِهِ . وَهَلْ يَخْلِفُ مَعَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

إذا ادعى الإعسار ، فلا يخلو : إما أن يكون دينه عن عوض ، أو يعرف له مال سابق ، أو غير ذلك .

فإن كان دينه عن عوض ، كالبيع والقرض ونحوهما . والغالب بقاؤه . أو عن غير مال - كالضمان ونحوه - وأقر أنه ملىء . أو عرف له مال سابق : لم يقبل قوله إلا ببينة .

ثم إن البينة لا تخلو : إما أن تشهد بنفاد ماله ، أو إعساره . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه : حلف معها . على الصحيح من المذهب : أن لا مال له في الباطن .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : ويحلف معها على الأصح .

قال في الفائق : حلف معها . في أصح الوجهين . وجزم به في السكافي ،



والتلخيص ، والمحرو ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، وقدمه في الرعاية الصغرى ،  
والخاويين .

والوجه الثاني : لا يحلف مع بيعة هنا .

وإن شهدت بإعساره فلا بُدَّ أن تكون البيعة ممن يخبر باطن حاله . لأنها  
شهادة على نفي . قبلت للحاجة . ولا يحلف معها . على الصحيح من المذهب . وهو  
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : ولم يحلف معها ، على الأصح . لئلا يكون  
مكذبا لبيعته . وجزم به في السكافي ، والمحرو ، والرعاية الصغرى ، والخاويين ،  
والفائق . وقدمه في التلخيص ، والشرح .

والوجه الثاني : يحلف معها .

وذكر ابن أبي موسى ، عن بعض الأصحاب : أنه يحلف مع بيعته : أنه  
معسر . لأنها تشهد بالظاهر .

فوائدها : يكفى في البيعة أن تشهد بالتلف ، أو بالإعسار ، على الصحيح من  
المذهب .

قال الزركشي : هذا المحقق . وفاقا للمجد وغيره .

قلت : وجزم به المصنف ، وصاحب الفروع .

وجزم في التلخيص : أنه لا يكفى في الشهادة بالإعسار ، بل لابد من الشهادة  
بالتلف والإعسار معا .

وكذا قال في الرعايتين ، والخاويين ، والفائق ، فإنهم قالوا : تشهد بذهابه  
وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئا .

الثانية : تسمع بيعة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم . قاله  
الأصحاب :



الثالثة : إذا لم يكن لمدعى الإعسار بينة - والحالة ما تقدم - كان القول قول غريمه مع يمينه : أنه لا يعلم عسرته بدينه . وكان له حبسه وملازمته . قاله في الكافي والتلخيص ، والزرکشی ، وغيرهم .

وقال في الترغيب : إن حلف أنه قادر : حبسه . وإلا حلف المنكر عليهما . وخلي .

ونقل حنبل : يحبس إن علم له ما يقضى . وفي المستوعب : إن عرف بمال ، أو أقر أنه ملى به ، وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته : حبس .

وفي الرعاية : يحلف أنه موثر بدينه ، ولا يعلم إعساره به .

وفي المغنى ، والشرح : إذا حلف أنه ذو مال : حبس .

وقال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : أنه لا يحلف إلا أن يدعى المديون تلفاً أو إعساراً ، أو يسأل سؤاله . فتسكون دعوى مستقلة . فإن كان له بقاء ماله أو قدرته : بينة . فلا كلام . وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوى .

قال في الفروع : وهذا أظهر . وهو مرادهم . لأنه ادعى الإعسار ، وأنه يعلم ذلك ، وأنكره . انتهى .

وحيث قلنا : يحلف صاحب الحق وأبى : حلف الآخر وخلي سبيله .

الرابعة : يكتفى في البينة هنا باثنين . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وعنه لا يكفي أقل من ثلاثة . كمن يريد أخذ الزكاة ، وكان معروفاً بالغنى ، وادعى الفقر . على ما تقدم في أواخر باب ذكر أهل الزكاة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ : حَلَفَ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

أى وإن ادعى الإعسار ، ولم يعرف له مال سابق ، ودينه عن غير عوض ،



لم يقر بالملاءة به ، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال الزركشى : هذا المعروف في المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرم ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الترغيب : يحبس إلى ظهور إعساره .  
وقال في البلغة : يحبس إلى أن يثبت إعساره .  
وظاهر كلام الخرقى : أن حكمه حكم من عرف بمال ، أو كان دينه عن عوض . كما تقدم .

#### فأمرتاه

إمرأهما : لو قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر ، ولم يقر به لأحد . أو قال « هو لزيد » فكذبه زيد : قضى دين المفلس منه .  
وإن صدقه زيد ، فهل يقضى دين المفلس منه ؟ على وجهين . وأطلقهما في الفروع .  
أحدهما : لا يقضى منه . ويكون لزيد مع يمينه . لاحتمال التواطؤ . جزم به في المغنى ، والشرح ، وابن رزین ، والنظم .  
قال في الرعاية الكبرى : فإن أقر أنه لزيد مضاربة . قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد ، أو كان غائباً .  
والثاني : يقضى منه دينه .

وعلى الوجهين : لا يثبت الملك للمدين . لأنه لا يدعيه .  
قال في الفروع : فظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى .  
وإن كان المقر له المصدق بينة . قدمت لإقرار رب اليد .  
وفي المنتخب : بينة المدعى . لأنها خارجة .



الثانية : يحرم على المعسر أن يحلف أنه لاحق عليه ويتأول . نص عليه .  
جزم به في الفروع وغيره .  
قلت : لو قيل بجوازه . إذا تحقق ظلم رب الحق له وجبسه ومنعه من القيام  
على عياله : لكان له وجه .

قوله « وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ . وَسَأَلَ غُرْمَاؤُهُ الْحَاكِمَ  
الْحَجَرَ عَلَيْهِ : لَزِمَهُ إِبَاجَتُهُمْ » .  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه ، صار محجوراً عليه  
بغير حكم حاكم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .  
ويأتى معنى ذلك قريباً .

### تغييرات

أمرها : قوله « وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ » هكذا عبارة أكثر  
الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن له دون ما عليه من دين حال ، أو قدره ،  
ولا كسب له ، ولا ما ينفق منه غيره . أو خيف تصرفه فيه .

الثاني : ظاهر قوله « فسأل غرماؤه الحجر » أنه لو سأل البعض الحجر عليه :  
لم يلزمه إيجابتهم . وهو ظاهر المغنى ، والمستوعب ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ،  
والحاوى ، وجماعة . وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعايتين ، والفائق ، والزر كشي  
الوجه الثاني : يلزمه إيجابتهم أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزم الحجر عليه بطلب غرمانه . والأصح : أو بعضهم .  
قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
وجزم به في الوجيز ، والتلخيص ، والبلغة . وهو الصواب .



الثالث : ظاهر كلامه أيضاً : أن المعسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .  
وقال في المستوعب : إن زاد دينه على المال - وقيل : أو طلب المفلس الحجر من الحاكم - لزمه .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن طلبه المفلس وحده : احتمل وجهين .  
قال في تجريد العناية : وبسؤاله في وجهه .

قوله ﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ أَحَدُهَا : تَعَلُّقُ حَقِّ الْغُرْمَاءِ بِمَالِهِ . فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ . وَلَا يَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ إِلَّا بِالْعَقْرِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .  
اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله ، وتصرف . فلا يخلو : إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده .

فإن كان قبل الحجر عليه : صح تصرفه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولو استغرق جميع ماله ، حتى قال في المستوعب وغيره : لا يختلف المذهب في ذلك .

وقيل . لا ينفذ تصرفه . ذكره الشيخ تقي الدين ، وحكاه رواية . واختاره .  
وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشيء ؟ قال : الشيء اليسير . وقضاء دينه أوجب عليه .

قلت : وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس . وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين .

وقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه . نص عليه .

وذكر في ذلك ثلاث نصوص ، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع .



وعنه له منع ابنه من التصرف في ماله بما يضره .  
ونقل حنبل - فيمن تصدق وأبواه فقيران - رد عليهما . لا لمن دونهما .  
ونص في رواية : على أن من أوصى لأجانب ، وله أقارب محتاجون : أن  
الوصية ترد عليهم .

قال في القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك : أن من تبرع وعليه نفقة  
واجبة لوارث أو دين ، وليس له وفاة : أنه يرد . ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة  
على رواية .

ونقل ابن منصور - فيمن تصدق عند موته بماله كله - قال : هذا مردود ،  
ولو كان في حياته : لم أجوز إذا كان له ولد .  
فعلى المذهب : يحرم عليه التصرف إن أضر بغيره . ذكره الأدي البغدادى ،  
واقصر عليه في الفروع . وهو حسن .

وإن تصرف بعد الحجر عليه ، فلا يخلو : إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره .  
فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة عتقه روايتين . وأطلقهما في  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادى ، والتلخيص ،  
والبلغة ، وغيرهم .

إمضاءهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشى في كتاب العتق : هذا أصح .  
واختاره أبو الخطاب في رموس المسائل ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم  
به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وصححه في التصحيح ، وغيره .  
وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وإدراك  
الغاية .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشريف . قاله  
الزركشى .



قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأقيس .  
وإن تصرف بغير العتق ، فلا يخلو : إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره .  
فإن كان بالتدبير : صح ، بلا نزاع أعلمه .  
وإن كان بغيره ، فلا يخلو : إما أن يكون بالشئ اليسير . أو غيره .  
فإن كان بالشئ اليسير : لم ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب . نص  
عليه . وعليه الأصحاب .  
وفي المستوعب ، والرعاية : يصح تصرفه بالصدقة في الشئ اليسير . زاد في  
الرعاية : بشرط أن لا يضر .  
قلت : إذا كانت العادة مما جرت به ، ويتسامح بمثلها : فيبغى أن يصح  
تصرفه فيه بلا خلاف .

وفي الرعاية وغيرها : تصح وصيته . بشرط أن لا يضر بماله . انتهى .  
وإن كان تصرفه بغير اليسير : لم يصح تصرفه ، على الصحيح من المذهب .  
وعليه الأصحاب . ونص عليه .  
ونقل موسى بن سعيد : إن تصرف قبل طلب رب العين لها : جاز ، لا بعد .

#### فائدتاه

إحدهما : لو باع ماله لغريم بكل الدين الذي عليه ، ففي صحته وجهان .  
وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : يحتمل وجهين .  
أحدهما : يصح لرضاها به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .  
والوجه الثاني : لا يصح . لاحتمال ظهور غريم آخر .  
قلت : وهو الصواب .

الثانية : يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر . ويملك الرد بخيار غير متقيد



بالأحظ ، على الصحيح من المذهب .

قال في التلخيص : ولا يتقيد بالأحظ على الأظهر .

قال في الفائق : هذا أصح الوجهين . وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين ،  
والرعاية الصغرى ، فإنهما قالوا : وله رد ما اشتراه قبل الحجر بعيب ، أو خيار .  
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال الزركشي : وهو المشهور . وجزم به في المغنى ، والشرح في الثانية .

وقيل : إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا .

قال في التلخيص : وهو قياس المذهب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ : صَحَّ .  
وَيُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر .

وفي المبهم : في جاهل به وجهان .

وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر ، أو أدانته عامل قبل قراضه .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الرعاية : ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر .

وقال أيضاً : وإن أقر بمال معين ، أو عين : احتمل وجهين .

وتقدم نقل موسى بن سعيد .

وتقدم في باب الضمان : أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه .

قال في الفروع : ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله . وهو أحد

الوجهين .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى .



وقيل : يرجع أيضاً . وأطلقهما في الفائق .  
وقيل : يرجع مع جهله الحجر . قاله الزركشى . وهو حسن . وهذا الأخير  
المذهب . وقدمه في الفروع وغيره .

قوله ﴿ الثاني : أَنَّ مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْنًا بَاعَهَا إِيَّاهُ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا  
بِشَرِّطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا ، وَلَمْ يَنْقُذْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، وَالسَّلْعَةُ  
بِحَالِهَا . لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا ، كَنَسِجِ  
الغَزْلِ ، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ . وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ : مِنْ شُفْعَةٍ ، أَوْ جَنَائِيَةٍ ،  
أَوْ رَهْنٍ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً : كَالسَّمَنِ ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً ﴾  
ذكر المصنف لاختصاص رب العين بالمباعة الموجودة بعد الحجر في المحجور  
عليه شروطاً .

منها : أَنَّ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا . فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقاً .  
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ،  
والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ذلك إذا مات قبل الحجر .  
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أَنَّ رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة ،  
كما لو كان صاحبها حياً . وهو صحيح . وهو ظاهر مقدمه في الفروع ، وظاهر كلام  
أكثر الأصحاب ، منهم صاحب الحاويين .  
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الشيخين - المصنف ، والمجدد - لعدم  
اشتراطهم ذلك .

وقال في الترغيب ، والرعاية الكبرى : فلربه دون ورثته - على الأصح -  
أخذه . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق ، والزركشى .



وقال في التلخيص : من الشروط : أن يكون البائع حيا ، إذ لا رجوع للورثة .  
للحديث .

وحكى أبو الحسن الآمدى رواية أخرى : أنهم يرجعون . انتهى .  
ومنها : أن لا يكون نقد من ثمنها شيئا . فإن كان نقد منه شيئا كان أسوة  
الغرماء ، لا أعلم فيه خلافا .

ومنها : أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها . وكذا لم يزل ملكه عن بعضها  
بيع أو هبة أو وقف ، أو غير ذلك . إن كان عينا واحدة .

وإن كان المبيع عينين - كعبدین ، أو ثوبين ونحوهما - فتلف أحدهما أو نقص  
ونحوه : رجع في العين الأخرى . على الصحيح من المذهب . جزم به في المنور .  
ومنتخب الأدمى . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين .  
وعنه : له أسوة الغرماء . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وقدمه ابن  
رزين في شرحه .

وجزم به في الإرشاد . وأطلقهما في المغنى ، والسكافى ، والتلخيص ،  
والمستوعب . والشرح ، والفائق ، والزرکشی .

وقال : ولعل مبناها أن العقد : هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال  
البعض ببيع ونحوه حكم التلف . انتهى .

قلت : تقدم في كتاب البيع بعد قوله « وإذا جمع بين كتابة وبيع » أن  
الصفقة تتعدد بتعدد المبيع ، على الصحيح .

تنبيه : من جملة صور تلف البعض : إذا استأجر أرضا للزراعة . فأفلس بعد  
مضى مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها .  
وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب التلخيص : له الرجوع . وهل يلزمه تبقيع زرع المفلس ؟  
فيه وجهان وأطلقهما الزرکشی بأجرة المثل .



ثم هل يضرب بها له مع الغرماء؟ اختاره القاضى ، أو يقدم بها عليهم؟ قاله  
فى التلخيص .

### فوائد

إصدارها : لو وطئ البكر : امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب . اختاره  
أبو بكر وغيره . وجزم به فى التلخيص ، والمستوعب ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ،  
والرايعتين ، والحاويين .

وقيل : لا يمتنع . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الفائق .

وكذا الحكم إذا جرح العبد .

فعلى المذهب : لا يرجع ، وعلى قول القاضى : يرجع .

فإن كان مما لأرشد له ، كالحاصل بفعل الله تعالى ، أو فعل بهيمة ، أو جنابة  
المفلس ، أو عبده ، أو جنابة العبد على نفسه : فلا أرشد له مع الرجوع .

وإن كان الجراح موجبا للأرشد - كجنابة الأجنبي - فلبائع إذا رجع أن  
يضرب مع الغرماء بمحصة ما نقص من الثمن .

وعلى المذهب أيضاً : لو وطئ الثيب كان له الرجوع . على الصحيح من  
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح  
ابن رزين وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : فله الرجوع فى الأصح ، إذا لم تحمل .  
وفيه وجه آخر : يمتنع الرجوع . ذكره ابن أبى موسى . وأطلقهما فى  
التلخيص ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

الثانية : لا يمنع الأخذ تزويج الأمة . فإذا أخذها البائع بطل النكاح فى  
الأقيس . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : الصواب عدم البطلان .



الثالثة : لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ، ورجعت بعد الحجر ، ف قيل : له الرجوع . قال الناظم : عاد الرجوع على القوى .

قال في التلخيص : هي كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله . هل للأب الرجوع أم لا ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الرجوع . على ما يأتي . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقيل : ليس له الرجوع مطلقا .

وقيل : إن عادت إليه بسبب جديد - كبيع وهبة وإرث ، ووصية - لم يرجع . وإن عادت إليه بفسخ - كالإقالة ، والرد بالعيب والخيار ونحوه - فله الرجوع ويأتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته . والصحيح من ذلك . وأطلقهم في المغنى ، والشرح ، والزرکشی ، والقواعد الفقهية . وأطلق الوجهين الأولين في الكافي ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفاائق .

وحيث قلنا : له الرجوع : لو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها . ف قيل : يختص بها البائع الأول ، لسبقه .

وقيل : يقرع بينه وبين البائع الثاني . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : بقاء صفة السلعة . فلو تغيرت بما يزيل اسمها - كنسج الغزل ، وخبز الدقيق ، وطحن الحنطة ، وعمل الزيت صابونا ، أو قطع الثوب قيصا ، أو نجس الخشب أبوابا ، أو عمل الشريط أبرأ ، أو نحو ذلك - امتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .



وقال في الموجز : إن أحدث صنعة - كنسج غزل ، وعمل الدهن صابوناً -  
فروايتان .

وقال في التبصرة : لا يأخذه .

وعنه : بلى ، ويشاركه المفلس في الزيادة .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - إن لم تزد قيمة الحب بطحنه ، والدقيق  
بخبزه ، والغزل بنسجه : رجع وإلا فلا .

### فأمرنا

إبراهيم : لو كان حباً فصار زرعاً ، أو بالعكس ، أو نوى فنبت شجراً ،  
أو بيضاً فصار فرخاً : سقط الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضي : لا يمنع ذلك الرجوع . واختاره في التلخيص . ورده في  
المغنى ، والشرح .

الثانية : لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه . فقال المصنف ، والشارح  
وغيرهما : سقط حقه من الرجوع . لأنه لم يجد عين ماله . وهو المذهب . قطع  
به في التبصرة .

وقال الزركشى ، وقد يقال : ينبى على الوجهين في أن الخلط : هل هو بمنزلة  
الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله . بل وجد حكمة . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أن الخلط ليس بإتلاف . وإنما هو اشتراك  
على ما يأتى في كلام المصنف في باب الغصب في قوله « وإن خلط المغصوب بماله  
على وجه لا يتميز » .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق شفعة . فإن تعلق بها حق شفعة : امتنع الرجوع ،  
على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ،  
والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ، والحاويين ،  
والوجيز ، والرعايتين ، في موضع ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .



قال في الفروع : فله أسوة الغرماء في الأصح .  
وقيل : لا يمتنع الرجوع . اختاره ابن حامد .  
وقال في السكبرى ، في موضع آخر : وإن اشترى شقصاً مشفوعاً فلبائعه  
الرجوع .

وقيل : الشفيع أحق به .  
وقيل : إن طالب الشفيع : امتنع ، وإلا فلا . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ،  
والسكافي ، والزرکشی .  
ومنها : أن لا يتعلق بها حق رهن . فإن تعلق بها حق رهن : امتنع الرجوع .  
لا أعلم فيه خلافاً .

لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين ، فما فضل منه : رد على المال . وليس  
لبائعه الرجوع في الفاضل ، على الصحيح من المذهب .  
ويأتى قريباً في كلام المصنف مجزوماً به .  
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والسكافي ، والشرح ، والفروع ،  
وغيرهم .

وقال القاضي : له الرجوع . لأنه عين ماله .  
قال المصنف ، والشارح : وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب . لأن تلف  
بعض المبيع يمنع الرجوع . فكذلك ذهاب بعضه بالمبيع . انتهى .  
فلو كان المبيع عينين ، فرهن أحدهما . فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟  
على وجهين . بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين ، على ما تقدم . وقد  
علمت أن المذهب : له الرجوع هناك . فكذا هنا .

فأمره : لو مات الراهن ، وضاعت التركة عن الديون : قدم المرتهن برهنه ،  
على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .  
وعنه هو أسوة الغرماء . نص عليه أيضاً . وأطلقهما الزركشي آخر الرهن .



ومنها : أن لا يتعلق بها حق جنائية ، بأن يشتري عبداً ، ثم يفلس بعد تعلق  
أرش الجنائية برقبته . فيمتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . جزم به في  
الوجيز ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في  
الفائق ، والكافي .

وقيل : له الرجوع . لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه ، بخلاف الرهن .  
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والزرکشی .  
فعلى المذهب : حكمه حكم الرهن .

وعلى الثانى : هو مخير ، إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرش الجنائية . وإن شاء  
ضرب بشمته مع الغرماء ، فإن أبرأ الغريم من الجنائية ، فللبائع الرجوع .  
قال فى القاعدة السادسة عشر : لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة ، أو جنائية ،  
أو رهن ، ثم أفلس . ثم أسقط المرتهن ، أو الشفيع ، أو المجنى عليه حقه : فالبائع  
أحق بها من الغرماء . لزوال المزاحمة ، على ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل . ذكره  
المجد فى شرحه .

ويتخرج فيه وجه آخر : أنه أسوة الغرماء . انتهى .

ومنها : أن لا تزيد زيادة متصلة . فإن زادت زيادة متصلة — كالسمن ، وتعلم  
صنعة ، كالكتابة والقرآن ونحوهما — امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب .  
اختاره الخرقى ، والشيرازى . وقدمه فى المغنى ، والهادى ، والكافى ، والشرح ،  
والفروع . ونصره المصنف ، والشارح ورّداً غيره .

قال القاضى ، فى كتاب الهبة من خلافه : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .  
وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع . نص عليه فى رواية الميمونى .

وقاله القاضى وأصحابه ، وابن أبى موسى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ،  
وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى النظم ، والفائق ، والرايعتين ، والهداية ،



والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين  
وقال : وهو القياس .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب ، وأعله المذهب .  
لأنه المنصوص . وعليه الأكثر .

فعليها : يأخذها بزيادتها . وأطلقهما ابن البنا في الخصال ، وصاحب  
الحاويين .

قوله ﴿ فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ : فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح : لا تمنع الرجوع ، بغير خلاف بين أصحابنا .

وذكر في الإرشاد والتبصرة ، والموجز ، في منع المنفصلة من الرجوع :

روايتين .

وعند أبي موسى : يمنع الولد الرجوع في أمه .

فأمره : لو كان حملاً عند البيع ، أو عند الرجوع : فوجهان . وأطلقهما في

الفروع .

قال في التلخيص ، والرعاية الكبرى : إن كان حملاً عند البيع والرجوع : لم

يمنع الرجوع كالسمن . وإن كان حملاً عند البيع ، منفصلاً عند الرجوع : فوجهان .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفاثق .

ومع الرجوع لا أُرْش ، على الأظهر .

وإن كانت حائلاً عند البيع ، حاملاً عند الرجوع . فقال في الكبرى :

فوجهان .

وقال في التلخيص : هو كالسمن ، والأظهر : يتبع في الرجوع كالبيع . انتهى .

وقال المصنف ، قال القاضي : إن اشتراها حاملاً . وأفلس بعد وضعها : فله

الرجوع فيها مطلقاً .



قال المصنف : والصحيح أنا إذا قلنا : لا حكم للحمل . فهو زيادة منفصلة .  
وإن قلنا : له حكم - وهو الصحيح - فإن كان هو والأم قد زادا بالوضع ، فزيادة  
متصلة . وإن لم يزيدا : جاز الرجوع فيهما .  
وإن زاد أحدهما دون الآخر : خرج على الرويتين فيما إذا كان المبيع عينين  
تلف بعض أحدهما على ما تقدم .  
وإن كانت عند البيع حائلا ، وحاملا عند الرجوع ، وزادت قيمتها : فزيادة  
متصلة . وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة .  
وقال القاضي : إن وجدها حاملا : انبنى على أن الحمل : هل له حكم ، فيكون  
زيادة منفصلة ، يترص به حتى تضع ، أولا حكم له ، كزيادة متصلة ؟ انتهى كلام  
المصنف ملخصاً .

### قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾

هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار ابن حامد ، والقاضى فى روايته ، والمجرد ،  
والشريف ، وأبى الخطاب فى خلافهما ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف .  
وقال : لا ينبغي أن يكون فيه خلاف .  
قال فى السكافى : هذا ظاهر المذهب .  
قال الشارح : هذا أصح إن شاء الله . وجزم به فى الوجيز .  
وعنه أنها للبائع . وهى المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى الجامع  
والخلاف ، وابن عقيل . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى  
المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ،  
والفائق .

وهو ظاهر مقدمه فى الهداية ، والمذهب . وأطلقهما الزركشى .  
ويأتى نظير ذلك فى الهبة واللقطة .  
فعلى الأول : إذا كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً : أجبر البائع على بذل



قيمه . وكذا إن كان كبيراً ، وقلنا : يحرم التفريق . فإن أبى بطل الرجوع في أحد الوجهين .

وفي الوجه الآخر : يباعان ، وبصرف إليه ما خص الأم . قاله في التلخيص . وقال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق . فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة : فله أخذه بقيمته ، أو بيع الأم معه . وله قيمتها ذات ولد بغير ولد .

زاد في الفائق : ويحتمل منع الرجوع في الأم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن لم يدفع قيمته فلا رجوع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَ الثَّوبَ أَوْ قَصَرَهُ : لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ . وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره .

قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : إذا صبغ الثوب ، أو لَتَّ السويق بزيت ، فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما .

قال المصنف : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ، كسمن

العبد .

وقالا : وإن قصر الثوب ، فإن لم تزد قيمته : فلبائع الرجوع فيه ، وإن

زادت : فليس له الرجوع في قياس قول الخرقي .

وقال القاضي ، وأصحابه : له الرجوع . انتهى .

وقال ابن أبي موسى : إذا زادت العين بقصارة ، أو صناعة ونحوهما : امتنع

الرجوع . وهو ظاهر كلام الخرقي .



وقال في الفروع : وإن صبغه أو قصره . فله أسوة الغرماء في وجهيهما ،  
كنقصه بهما في الأصح .

قال في الفائق : وإن صبغ الثوب ، أو قصره : لم يمنع . وإشراكه المفلس  
في الزيادة .

وقيل : لارجوع إن زادت القيمة .

وقال في المستوعب : وإن كانت ثياباً فصبغها ، أو قصرها ، فذكر ابن  
أبي موسى : أنه يكون أسوة الغرماء .

وقال القاضي : لا يمنع الرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : إن قصر الثوب - وقلنا : يرجع في الأقيس -

فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح . والزيادة للمفلس في الأقيس . فله من  
الثوب بنسبة ما زاد من قيمته .

وقيل : بل أجرة القصارة . إلا أن يتلف بيده . فيسقط .

وقيل : القصارة كالسمن . وفي أجرتها وجهان .

وإن لم ترد ولم تنقص : فله الرجوع ، أو مشاركة الغرماء .

وقال في صبغ الثوب : وإن صبغه ، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ : رجع

البائع في الأصح . وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه . إلا أن يدفعها البائع . فإن أبي  
دفعها : أجبر على بيع حقه .

وإن نقصت عن قيمة الصبغ : فالنقص من المفلس ، وإن زادت قيمتها :

فالزيادة - مع قيمة الصبغ - له .

وقيل : يشتركان منه بالنسبة .

وإن لم ترد قيمته : فلربه أخذه مجاناً ، أو يكون كالغرماء . وإن نقصت

قيمه : لم يرجع في الأقيس . انتهى .



فأمرناه

إمدهما : لو كانت الساعة صبغاً فصبغ به ، أوزيتاً فلت به : فلا رجوع .  
على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : فلا رجوع في أصح الوجهين . وقدمه في المغنى ، والشرح .  
وجزم به في الكافي ، وغيره .  
قال القاضي : له الرجوع .

وجزم في المغنى ، والكافي ، والشرح ، وغيرهم : بأنه إذا خلطه بمثله على  
وجه لا يتميز : يتنفع الرجوع . كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله .

الثانية : لو كان الثوب والصبغ من واحد . قال المصنف ، والشارح : قال  
أصحابنا : هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب .  
فعلى قولهم : يرجع في الثوب وحده . ويكون المفلس شريكاً بزيادة الصبغ .  
ويضرب مع الغرماء بثمر الصبغ .

قال : ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا ، كما لو اشترى دقوفاً ومسامير من واحد  
فسمرها به . فإنه يرجع فيهما .

قوله ﴿ فَإِنْ غَرَسَ الْأَرْضَ ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَلَهُ الرُّجُوعُ ، وَدَفْعُ قِيمَةِ  
الْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ . فِيمَنْ لَكَهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرْمَاءُ الْقَلْعَ  
وَمُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ ﴾ .

إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهم ذلك . فإذا فعلوه فللبائع الرجوع في  
أرضه . فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك . على الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء . وقدمه في المغنى ،  
والشرح . وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب .  
ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع .



فعلى المذهب : يلزمهم تسوية الأرض ، وأرش نقصها الحاصل به .  
و يضرب بالنقص مع الغرماء .

وعلى الثانى : لا يلزمهم ذلك .

فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع : لم يجبروا عليه .

وإن أبى المفلس القلع ، فالصحيح من المذهب : أن للبائع أخذه وقلعه وضمان

نقصه .

وقيل : ليس له ذلك .

وعلى المذهب : لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليمسكه ، أو قال : أنا أقلع

وأضمن النقص : فله ذلك .

وعلى الثانى : ليس له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَوْا الْقُلْعَ ، وَأَبَى دَفْعَ الْقِيَمَةِ : سَقَطَ الرَّجُوعُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه

فى الفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والخلاصة . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : له الرجوع فى الأرض . ويكون مافيه للمفلس . وأطلقهما

فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

فعلى المذهب : لا تفريع .

وعلى الثانى : إن اتفقا على البيع بيعا لهما . وإن أبى أحدهما ، فقال المصنف ،

والشارح : يحتمل أن يجبر ، فيباع الجميع . واحتمل : لا . فيبيع المفلس غرسه وبناءه

مفردا .

قال فى الفروع : وهل يباع الغرس مفرداً ، أو الجميع ، ويقسم الثمن على القيمة ؟

فيه وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،

والفائق ، والحاويين ، وغيرهم .



أمرهما : يباع الجميع . قدمه في الخلاصة ، والرعاية الصغرى .  
والوجه الثاني : يباع الغرس والبناء مفرداً . قدمه في الرعاية الكبرى .

### فوائد

إمراها : قال المصنف ، والشارح : لو كان المبيع شجراً أو نخلاً ، فله أربعة أحوال .

أحدها : أفلس وهي بحالها . فله الرجوع .  
الثاني : كان فيها وقت البيع ثم ظاهر ، أو طلع مؤبّر ، واشترطه المشتري فأكله ، أو تصرف فيه ، أو تلف بجائحة ، ثم أفلس : فهذا في حكم ما لو اشترى عينين وتلف أحدهما على ماتقدم .

الثالث : أطلع ولم يؤبّر ، أو كان فيه ثم لم يظهر وقت البيع . فيدخل في البيع . فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه ، أو زاد ، أو بدا صلاحه : فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة ، على ماتقدم .

قال في الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة في الأصح .  
الرابع : باعه نخلاً حائلاً فأطلعت ، أو شجراً فأثمرت ، فهو على أربعة أقسام :  
الأول : أفلس قبل تأبيرها . فالطلع زيادة متصلة .

الثاني : أفلس بعد التأبير ، وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع . والطلع للمشتري . على الصحيح من المذهب ، خلافاً لأبي بكر .

ولو باعه أرضاً فارغة ، فزرعها المشتري ، ثم أفلس : رجع في الأرض دون الزرع ، وجهاً واحداً .

الثالث : أفلس ، والطلع غير مؤبّر . فلم يرجع حتى أُبّر : فليس له الرجوع فيه . كما لو أفلس بعد التأبير .

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير ، وأنكر المفلس : فالقول قوله .



وإن قال البائع : بعت بعد التأخير . وقال المفلس : بل قبله . فالتقول قول  
البائع .

الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة ، أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع في  
الأصل . والثمره للمشتري ، إلا على قول أبي بكر .

الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة  
المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد .

وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس . وليس على صاحب الزرع  
أجرة .

إذا ثبت هذا . فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع . فلهم ذلك .  
وإن اختلفوا ، وكان مما لا قيمة له ، أو قيمته يسيرة : لم يقطع .

وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من أطلب القطع ، في أحد الوجوه . اختاره  
القاضي . وجزم به في الرعاية الكبرى .

والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به .  
قلت : وهو الصواب .

والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب . وإن كان المفلس ، فسكان  
التأخير أحظ له : لم يقطع .

الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم ، على الصحيح  
من المذهب . وعليه الأصحاب . لتعينها كوديعة . وسواء زادت قيمتها أو نقصت  
ولو بذل الغرماء ثمنها كله ، وهو يساوى المبيع أو دونه أو فوقه .

وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم ، بناء على تسوية الاجتهاد .

الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه ، على الصحيح من  
المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : لا ينقض .

الخامسة : يكون الاسترجاع في السلعة بالقول . فلو أقدم على التصرف فيها



ابتداء لم يعتقد ، ولم يكن استرجاعاً . وكذا الوطاء . ذكره القاضي في الخلاف ، لتام ملك المفلس .

وفي المجرى ، والفصول : يكون الوطاء استرجاعاً ، وأن فيه احتمالاً آخر بعده . قاله في القاعدة الخامسة والخمسين .

السادسة : يستثنى من جواز الأخذ ، بعد كمال الشروط : مسألة . وهي ما إذا كان المبيع صيداً والبائع محرماً . فإنه ليس له الرجوع فيه . لأنه تملك للصيد . لا يجوز . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وقطعوا به . قلت : فيعاني بها .

ولعلمهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور في تلك الحالة . وهو الظاهر ، وإلا فلا وجه له .

السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخي ، كخيار العيب . قدمه في الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقيل : على الفور .

قال في الرماية الكبرى : أخذه على الفور في الأقيس . وصححه الناظم . ونصره القاضي وغيره . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفاائق .

قال المصنف ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته ، فرجوعه فسخ للعيب . فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا إلى القدرة على تسليمه .

فلورجع فيمن أبق صبح : وصار له . فإن قدر عليه : أخذه . وإن تلف : فمن ماله . وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه بطل رجوعه .

وإن رجع في مبيع اشتبهه بغيره : قدم تعيين المفلس ، لانكاره دعوى استحقاق البائع . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .



التاسعة : متى قلنا له الرجوع ، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلاً على المفلس -  
وقلنا : لا يحل بالمفلس - فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل . نص  
عليه . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .  
وقالا : هو أولى .

قال الزركشى : عليه الجمهور .

وقيل : يأخذه في الحال . اختاره ابن أبى موسى .

وقيل : يباع . اختاره أبو بكر في التنبيه ، وصاحب التلخيص . وقدمه  
الزركشى . وهو يخرج في المغنى ، والشرح .

وقيل : إن لم ترد قيمته رجع فيه مجاناً . ذكره في الرعاية الكبرى .

العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها . وكذا حكم  
القرض وغيره إذا وجد عينه .

قال في الرعاية : لو كان دينه سلفاً ، فأدرك الثمن بعينه : أخذه .

قال في التلخيص : الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع : من عقود  
المعاوضات المحضة ، كالإجارة والسلم ، والصلح بمعنى البيع . وكذلك الصداق ،  
كأن يصدق امرأة عينا ، وتحصل الفرقة من جهتها ، وقد أفلست .

وكذا لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء . فلو مضى بعض المدة : فله  
أسوة الغرماء . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

وقيل : يختص بها .

الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمنافعها مدة  
الإجارة . فإن تعطلت في أثناء المدة : ضرب له بما بقي مع الغرماء . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الثَّالثُ : يَبْعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ ﴾ .

يعنى إن كان من غير جنس الدين ( وَقَسَمُ ثَمَنِهِ ) .



يعنى يجب ذلك على الحاكم . ويكون على الفور .  
قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُخْضِرَهُ وَيُخْضِرَ الْغُرْمَاءُ ﴾  
يعنى يستحب . ذكره الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَبِيعُ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ﴾  
بشرط أن يبيعه بثمان مثله المستقر في وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقي الدين  
وغيره . واقتصر عليه في القروع .

قوله ﴿ وَيَتْرُكُ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ : مِنْ مَسْكَنِ ﴾  
بلا نزاع . لكن إن كان واسعاً يفضل عن سكنى مثله : بيع ، واشترى له  
مسكن مثله .

ولابن حنبل احتمال : أن من آدان ما اشترى به مسكناً : أنه يباع ، ولا يترك  
له . انتهى .

ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء : أخذه بالشروط المتقدمة .

قوله ﴿ وَخَادِمٍ ﴾  
بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون نفيساً . وكذا المسكن . نص عليهما .  
فأمره : يترك له أيضاً آلة حرفة . فإن لم يكن صاحب حرفة : ترك له ما يتجر  
به . نص عليه . وجزم به ناظم المفردات ، وغيره ، وهو منها .

وقال في الموجز ، والتبصرة : ويترك له أيضاً فرس يحتاج إلى ركوبها .

وقال في الروضة : يترك له دابة يحتاجها .

ونقل عبد الله : يباع الكل إلا المسكن ، وما يوازيه من ثياب وخادم يحتاجه .

تنبيه : مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما : إذا لم يكن عين

مال الغرماء .



وأما إن كان عين ما لهم : فإنه لا يترك له منه شيء ، ولو كان محتاجاً إليه .  
جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وهو واضح .  
فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ إِلَى أَنْ يَفْرُغَ مِنْ قَسَمِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ ﴾  
يعنى : عليه وعلى عياله . ومن النفقة : كسوته وكسوة عياله . وهذا الصحيح  
من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه  
في الفروع . وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب . وأما إن كان يقدر  
على التكسب : لم يترك له شيء من النفقة . وقطعا به . وهو قوى .  
فأمره : لو مات جُهِز من ماله ، كنفقة . قاله في الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَيُعْطَى الْمُنَادَى ﴾ يعنى ونحوه ﴿ أَجْرَتُهُ مِنَ الْمَالِ ﴾  
والمراد : إذا لم يوجد متطوع . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم  
ابن عقيل . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ،  
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .  
وقيل : إنما يعطى من بيت المال إن أمكن . لأنه من المصالح . جزم به في  
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .  
وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الحاويين : وحق المنادى من الثمن ، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر  
من بيت المال . وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الفائق : وأجرة المنادى : من الثمن ، إن فقد متطوع . وقيل : من  
بيت المال إن تعذر .

وقال ابن عقيل : هى من مال المفلس ابتداء . انتهى .



وفي القول الثاني : نظر . ولعل النسخة مغلوطة .  
 تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ﴾ إذا كان الجاني عبد المفلس  
 بدليل قوله ﴿ فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَنَ الْجَانِي ﴾ .  
 سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده . جزم به في الفروع وغيره .  
 وأما إن كان الجاني هو المفلس فالجنى عليه أسوة الغرماء . لأن حقه متعلق  
 بالذمة .

قوله ﴿ ثُمَّ بِمَنْ لَهُ رَهْنٌ . فَيَخْتَصُّ بِشِمْنِهِ ﴾  
 ظاهره : أنه سواء كان الرهن لازماً أو لا . وهو ظاهر كلامه في المحرر ،  
 والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .  
 قال في الفروع : ولم يقيده جماعة بال لزوم . والصحيح من المذهب : أنه  
 لا يختص بشمنه إلا إذا كان لازماً . قدمه في الفروع .  
 وعنه : إذا مات الرهن أو أفلس ، فالمرتبهن أحق به . ولم يعتبر وجود قبضه  
 بعد موته أو قبله .

وقال في الفائق : ثم يختص من له رهن بشمنه . في أصح الوجهين .  
 وقال في الرعاية الصغرى : يختص بشمن الرهن ، على الأصح . فحكي  
 الخلاف روايتين .  
 وذكرها ابن عقيل وغيره في صورة الموت . لعدم رضاه بذمته ، بخلاف  
 موت بائع وجَدَّ متاعه .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم المذهب - وعنه : أنه بعد الموت  
 أسوة الغرماء . مطلقاً .

قوله ﴿ فَإِنْ فَضَّلَ لَهُ فَضْلٌ : ضَرَبَ بِهِ مَعَ الْغُرْمَاءِ . وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ  
 فَضْلٌ : رُدَّ عَلَى الْمَالِ ﴾



وتقدم : أن الفاضل يرد على المال . على الصحيح من المذهب . كما جزم به هنا ، وأن القاضي اختار : أن بائعه أحق بالفاضل . وله الرجوع فيه .

قوله ﴿ ثُمَّ يَمْنَنَ لَهُ عَيْنُ مَالٍ يَأْخُذُهَا ﴾

يعنى بالشروط المتقدمة . وكلامه هنا أعم . لأنه يملكه قبل ان يتلافى ما له . فيدخل عين القرض ، ورأس مال السلم ، وغيرهما . كما تقدم . وكذا المستأجر من المفلس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء ، على ما تقدم قريباً .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ الْبَاقِي بَيْنَ بَاقِي الْغُرَمَاءِ عَلَى قَدَرِ دُيُونِهِمْ . فَإِنْ كَانَ

فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحِلَّ ﴾

هذا إحدى الروايات . وهو المذهب . قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال القاضي : لا يحل الدين بالفلس . رواية واحدة .

قال في التلخيص : لا يحل الثمن المؤجل بالفلس ، على الأصح .

قال في الخلاصة : وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح . وقدمه في

المستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به في العمدة وغيره .

وعنه : يحل . ذكرها أبو الخطاب .

قال ابن رزين : وليس بشيء . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

وعنه لا يحل إذا وثق برهن ، أو كفيل مليء ، وإلا حل . نقلها ابن منصور .

فتى قلنا : يحل ، فهو كبقية الديون الحالية .

ومتى قلنا : لا يحل ، لم يوقف له به شيء ، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل .



لكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء . وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضاً . وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم . قاله الزركشى وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحُلْ إِذَا وَثَّقَ الْوَرِثَةُ ﴾

يعنى : بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين . هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . ونصره

المصنف ، والشارح . وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ،

وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يحل هنا مطلقاً ، ولو قتله ربه ، ولو قلنا : لا يحل بالفلس . اختاره ابن

أبى موسى . وقدمه ابن رزى فى شرحه . ومال إليه .

فعلى المذهب : إن تعذر التوثق : حل ، على الصحيح من المذهب . جزم به

فى المغنى ، والمحزر ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : لا يحل . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال ناظم المفردات : ولا يحل على المدين بموته من أجل الديون .

وقال فى الانتصار : يتعلق الحق بذمتهم . وذكره عن أصحابنا فى الجواهر .

فإن كانت مليئة ، وإلا وثقوا .

وقال أيضاً : الصحيح أن الدين فى ذمة الميت والتركة .

فعلى المذهب : يختص أرباب الديون بالحالة بالمال .

وعلى الثانية : يشاركون به .

وقال فى الرعاية : ومن مات ، وعليه دين حال ودين مؤجل — وقلنا : لا تحل

بموته وماله بقدر الحال — فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه ، أو يوفى



الحال ، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته ، أو لا يرجع ؟ يحتمل ثلاثة أوجه .

### فوائد

الأولى : إذا لم يكن له وارث . فقال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى : يحل الدين ، لأن الأصل يستحقه الوارث . وقد عدم هنا . وقدمه فى القواعد الفقهية . وذكر القاضى فى خلافه احتمالين .

قال فى الفروع : ولو ورثه بيت المال : احتمل انتقاله . ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حوله . وذكرهما فى عيون المسائل .

وذكرهما القاضى فى التعليق ، لعدم وارث معين . وأطلق فى الفائق وجهين فيما إذا لم يكن له وارث .

الثانية : قال فى التلخيص : حكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت فى حلول الدين وعدمه .

الثالثة : متى قلنا بحلول الدين المؤجل ، فإنه يأخذه كله . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفائق ، وقال : والختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه . وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل . انتهى . قلت : وهو حسن .

الرابعة : هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ، أم لا يمنع ؟ فيه روايتان . إحداهما : لا يمنع . بل تنتقل . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هو المذهب . قال الزركشى : هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .



قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال . والرواية الثانية : لا تنتقل . نقلها ابن منصور . وصححه النازم . ونصره في الانتصار .

ويأتي ذلك في آخر القسمة بأنهم من هذا . ولهذا الخلاف فوائد يأتي بيانها قريباً . ولا فرق في ذلك بين دين الله تعالى ودين آدميين ، ولا بين الديون الثابتة في الحياة ، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفر بئر ونحوه . صرح به القاضي .

وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا ؟ . قال في القواعد : صرح به جماعة . منهم صاحب الترغيب في التفليس . وقال في الفوائد : ظاهر كلام طائفة : اعتباره ، حيث فرضوا المسألة في الدين المستغرق .

ومنهم : من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً . ذكره في مسائل الشفعة .

وعلى القول بالانتقال : يتعلق حق الغرماء بها جميعها ، وإن لم يستغرقها الدين . صرح به في الترغيب .

وهل تعلق حقهم بها تعلق رهن ، أو جناية ؟ فيه خلاف . قال في القواعد : صرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن . ويفسر بثلاثة أشياء وقال في الفوائد : يتحرر الخلاف بتحرير مسائل .

إمداها : هل يتعلق جميع الدين بالتركة . وبكل جزء من أجزائها ، أم يتقسط ؟

صرح القاضي في خلافه بالأول ، إن كان الوارث واحداً . وإن كان متعدداً انقسم على قدر حقوقهم . وتعلق بخصه كل وارث منهم قسطها من الدين ، وبكل



جزء منها ، كالعبد المشترك إذا رهنه الشريك بدين عليهما .  
والثانية : هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف ؟ سيأتى ذلك فى فوائد الروايتين .

والثالثة : هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه ثلاثة أوجه .  
وقال فى موضع آخر : هل الدين باق فى ذمة الميت ، أو ينتقل إلى ذم الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .  
أمرها : ينتقل إلى ذم الورثة . قاله القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى انتصاره ، وابن عقيل . وقيده القاضى فى المجرد بالمؤجل .  
قال فى الفروع : وفى الانتصار ، الصحيح : أنه فى ذمة الميت فى التركة . انتهى ومنهم : من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم .  
والوجه الثانى : هو باق فى ذمة الميت . ذكره القاضى أيضاً ، والآمدى ، وابن عقيل فى فنونه ، والمصنف فى المعنى . وهو ظاهر كلام الأصحاب فى ضمان دين الميت .

والوجه الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط . قاله ابن أبى موسى .  
ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف .  
ويأتى هذا أيضاً فى باب القسمة .  
إذا عرف هذا : فللاخلاف فى أصل المسألة — وهو كون الدين يمنع الانتقال أم لا ؟ فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى الفوائد من قواعده .  
منها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود .  
فعلى الثانية : لا إشكال فى عدم النفوذ .

وعلى المذهب قيل : لا ينفذ . قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الشراكة من كتابيهما .



وحمل القاضى فى المجرّد رواية ابن منصور على هذا .  
وقيل ينفذ : قاله القاضى ، وابن عقيل فى الرهن والقسمة ، وجعلناه المذهب .  
قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصح الوجهين : صحة تصرفهم . انتهى .  
وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان . قاله القاضى .  
قال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء : سقطت مطالبتهم بالديون .  
ونصب الحاكم من يوفيههم منها . ولم يملكها الغرماء بذلك .  
وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها .  
وفى السكاكى : إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين .  
وعلى الأول : ينفذ العتق خاصة ، كعتق الراهن . ذكره فى الانتصار .  
وحكى القاضى فى المجرّد - فى باب العتق فى نفوذ العتق ، مع عدم العلم -  
وجهين ، وأنه لا ينفذ مع العلم .

وجعل المصنف فى السكاكى مأخذهما : أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة ، هل  
يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا ؟  
وفى النظر بات لابن عقيل : عتق الورثة ينفذ مع يسارهم ، دون إعسارهم .  
اعتباراً بعتق موروثهم فى مرضه .

وهل يصح رهن التركة عند الغرماء ؟ قال القاضى فى المجرّد : لا يصح .  
ومنها : نماء التركة .  
فعلى الثانية : يتعلق حق الغرماء به أيضاً .

وعلى المذهب : فيه وجهان . هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا ؟  
وأطلقهما فى القواعد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ، إن قيل : إن التركة باقية على حكم ملك  
الميت : يتعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون . ذكره القاضى ، وابن عقيل .  
وينبغى أن يقال : إن قلنا : يتعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه ،



فالأمر كذلك . وإن قلنا : تعلق جنابة لا يمنع التصرف ، فلا يتعلق بالنماء .  
وأما إن قلنا : لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت : لم يتعلق حقوق  
الغرماء بالنماء . ذكره القاضى ، وابن عقيل .  
وخرج الآمدى ، وصاحب المغنى : تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضاً ،  
كتعلق الرهن .

وقد ينبى ذلك من أصل آخر . وهو أن الدين هل هو باق فى ذمة الميت ،  
أو انتقل إلى ذمة الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ وفيه ثلاثة أوجه .  
وقد تقدمت قبل الفوائد .

قال : فعلى القول الثالث : يتوجه أن لا يتعلق الحقوق بالنماء . إذ هو كتعلق  
الجنابة .

وعلى الأولين : يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن .

ومنها : لو مات وعليه دين ، وله مال زكوى . فهل تبندى الورثة حول الزكاة  
من حين الموت ، أم لا ؟

فعلى الثانية : لا إشكال فى أنه لا تجرى فى حوله حتى تنتقل إليه .

وعلى المذهب : ينبى على أن الدين : هل هو مضمون فى ذمة الوارث ، أم  
هو فى ذمة الميت خاصة ؟

فإن قلنا : هو فى ذمة الوارث - وكان مما يمنع الزكاة - انبنى على الدين المانع :  
هل يمنع انعقاد الحول فى ابتدائه ، أو يمنع الوجوب فى انتهائه خاصة ؟ فيه روايتان .  
ذكرهما المجد فى شرحه .

والمذهب : أنه يمنع الانعقاد . فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال  
وإن قلنا : إنما يمنع وجوب الزكاة فى آخر الحول : منع الوجوب هنا آخر  
الحول فى قدره أيضاً .

وإن قلنا : ليس فى ذمة الوارث شيء ، فظاهر كلام أصحابنا : أن تعلق الدين  
بالمال مانع .



ومنها : لو كان له شجر وعليه دين فمات . فهنا صورتان . أما الأولى : لو كان له دين عليه شجر فمات . فهنا صورتان . أما الأولى : لو كان له دين عليه شجر فمات . فهنا صورتان .  
أما الأولى : لو كان له دين عليه شجر فمات . فهنا صورتان . أما الأولى : لو كان له دين عليه شجر فمات . فهنا صورتان .  
هل يتعلق بالنماء ؟  
فإن قلنا : يتعلق به ، خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة ، على ما تقدم .  
وإن قلنا : لا يتعلق به ، فالزكاة على الوارث .  
وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه .  
أما إن قلنا : لا ينتقل الملك ، فلا زكاة عليه ، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو الصلاح .

الصورة الثانية : أن يموت بعد ما أثمرت . فيتعلق الدين بالثمرة .  
ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب : فقد وجبت عليه الزكاة ، إلا أن نقول : إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر .  
وإن كان قبل الوجوب ، فإن قلنا : تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين ؛ فالحكم كذلك .  
وإن قلنا : لا تنتقل ، فلا زكاة عليهم .  
وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف .  
وقال في الفروع : وإن مات بعد أن أثمرت : تعلق بها الدين . ثم إن كان بعد وقت الوجوب : ففي الزكاة روايتان . وكذا إن كان قبله ، وقلنا : تنتقل التركة مع الدين ، وإلا فلا زكاة . انتهى .  
وكذا قال ابن تيميم وابن حمدان في باب زكاة الزروع والثمار .  
ومنها : لو مات وله عبيد وعليه دين . وأهل هلال الفطر .  
فعلى المذهب : فطرهم على الورثة .  
وعلى الثانية : لا فطرة لهم على أحد .



ومنها : لو كانت التركة حيواناً .  
فعلى المذهب : النفقة عليهم .  
وعلى الثانية : من التركة كمؤنة . وكذلك مؤنة المال ، كأجرة المحزن ونحوه .  
ومنها : لو مات المدين وله شقص ، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء .  
فعلى المذهب : لهم الأخذ بالشفعة .  
وعلى الثانية : لا .  
ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه .  
فعلى المذهب : لا شفعة للوارث .  
وعلى الثانية : له الشفعة .  
ومنها : لو وطئ الوارث الجارية الموروثة - والدين يستغرق التركة - فأولدها  
فعلى المذهب : لا حد عليه . ويلزمه قيمتها .  
وعلى الثانية : لا حد أيضاً لشبهة الملك ، وعليه قيمتها ومهرها . ذكره في  
الانتصار . فقائدة الخلاف حينئذ في المهر .  
ومنها : لو تزوج الابن أمة أبيه ، ثم قال : إن مات أبي فأنت طالق . وقال  
أبوه : إن مت فأنت حرة ، ثم مات وعليه دين يستغرق البركة : لم تعتق .  
وهل يقع الطلاق ؟ قال القاضي في المجرد : يقع . وقال ابن عقيل : لا يقع .  
فقول ابن عقيل : مبنى على المذهب .  
وقول القاضي : مبنى على الثانية .  
وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء .  
وقيل : يقع الطلاق على المذهب أيضاً .  
ومنها : لو أقر لشخص ، فقال : له في ميراثه ألف .  
فالمشهور : أنه متناقض في إقراره .  
وقال في التلخيص : يحتمل أن يلزمه . إذ المشهور عندنا : أن الدين لا يمنع



الميراث . فهو كما لو قال : له في هذه التركة ألف . فإنه إقرار صحيح .  
وعلى هذا : إذا قلنا : يمنع الدين الميراث ، كان مناقضاً بغير خلاف .  
ومنها : لو مات وترك ابنين وألف درهم ، وعليه ألف درهم دين ، ثم مات  
أحد الابنين ، وترك ابناً . ثم أبرأ الغريم الورثة .  
فذكر القاضي : أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه .  
وذكره في موضع إجماعاً . وعمله في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين .  
فانتقل ميراث الابن إلى ابنه .  
ويفهم من هذا : أنه على الثانية : يختص به ولد الصلب ، لأنه هو الباقي  
من الورثة .  
ومنها : رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس ، ويحتمل بنسأؤه  
على هذا الخلاف .  
فإن قلنا : ينتقل امتنع رجوعه . وإن قلنا : لا ينتقل ، رجع . ولا سيما والحق  
هنا متعلق في الحياة تعلقاً متأكداً .  
ومنها : ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه سئل عن رجل مات وخلف  
ألف درهم وعليه ألفا درهم ، وليس له وارث غير ابنه . فقال ابنه لغرمائه : اتركوا  
هذه الألف بيدي ، وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين ، حتى أوفيككم جميع  
حقوقكم . قال : إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف ، وإنما يؤخرونه ليوفيهم  
لأجل ، فتركوها في يديه : فهذا لاخير فيه ، إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه  
في الباقي ماشاءوا .  
قال في القواعد ، قال بعض شيوخنا : تخرج هذه الرواية على القول بأن  
التركة لا تنتقل . قال : وإن قلنا : تنتقل جاز . وهو أقيس بالمذهب ، وعمله  
في القواعد .  
ومنها : ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه .



فنص الإمام أحمد رحمه الله في وديعة لا يدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعاً .  
وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة  
إلى الورثة . وحمله القاضي على الاحتياط .

قال في القواعد : وظاهر كلامه - إن قلنا : التركة ملك لهم - فلهم ولاية  
الطلب والقبض ، وإن قلنا : ليست ملكاً لهم ، فليس لهم الاستقلال بذلك .  
وقال المجد : عندي أن النص على ظاهره . لأن الورثة والغرماء تتعلق  
حقوقهم بالتركة ، كالرهن والجاني . فلا يجوز الدفع إلى بعضهم . انتهى الكلام  
على القوائد ملخصاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ غَيْرُكُمْ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ : رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ ﴾  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال المصنف ، والشارح : هذه قسمة بان الخطأ فيها . فأشبهه ما لو قسم  
أرضاً أو ميراثاً بين شركاء ، ثم ظهر شريك آخر ، أو وارث آخر .  
قال الأزجي : فلو كان له ألف اقتسمها غريماء نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه  
كدين أحدهما : رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة .  
وأصل هذا : ما لو أقر أحد الوارثين بوارث . فإنه يأخذ مافي يده إذا كان  
ابنهما ابناً .

قال في الفروع : كذا قال . وهو كما قال في الثانية . بل هو خطأ فيها .  
قال في الفروع : فظاهر كلامهم : يرجع على من ألتف ما قبضه بحصته .  
ثم قال : ويتوجه كمفقود رجع بعد قسمة وتلف .

وفي فتاوى المصنف : لو وصل مال الغائب ، فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً  
وأقام آخر بينة أن له عليه ديناً أيضاً . فقال : إن طالبا جميعاً اشتراكاً ، وإن طالب  
أحدهما : اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم . وعدم تعلق الدين بماله .  
قال في الفروع : ومراده : ولم يطالب أصلاً ، وإلا شاركه ما لم يقبضه .



قوله ﴿وَإِنْ بَقِيَ عَلَى الْفُلِّسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صَنَعَةٌ، فَهَلَّ يُجْبَرُ عَلَى إِجَارِ  
نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح  
إمامهما : يحيى . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، ونظم  
المفردات ، والنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والحاويين .  
وصححه في التصحيح ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والنظم . ونصره المصنف ،  
والشارح . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا يجبر . قدمه في إدراك الغاية ، وشرح ابن رزق . كما  
لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج . حتى  
أم ولده ، وأخذ الدية على قود .  
وقيل : لا تسقط ديته بعقوه على غير مال أو مطلقاً ، إن قلنا : يجب بالعمد  
أحد شيئين .

وتقدم أنه لا يجبر على رد مبيع . إذا كان فيه الأخط .  
قال في التلخيص : هو قياس المذهب .  
فعلى المذهب : يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء .  
فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يجبر على إيجار موقوف عليه ، وإيجار  
أم ولده إذا استغنى عنها .

قال في الفروع : ويجبر على إيجار ذلك في الأصح . وجزم به في المغنى ،  
والشرح ، والقواعد في أم الولد .  
وقيل : لا يجبر ، وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاسِمٍ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .



قال في الفروع : ويفتقر زواله إلى حكم في الأصح . وجزم به في الوجيز ،  
وشرح ابن منبج . وقدمه في المغني والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين  
والفائق .

وفيه وجه آخر : يزول الحجر بقسم ماله .

غريب : يؤخذ من قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ ،  
فَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ : لَمْ يَكُنْ لِعِرْمَانِهِ أَنْ يَخْلِفُوا ﴾ .

عدم وجوب اليمين عليه - وهو كذلك - لاحتمال شبهة .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الرَّابِعُ : انْقِطَاعُ الْمَطَالَبَةِ عَنِ الْمُفْلِسِ ، فَمَنْ  
أَوْصَاهُ شَيْئًا ، أَوْ بَاعَهُ : لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَقَتَهُ حَتَّى يَفُكَّ الْحَجَرَ عَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . وتقدم كلامه في المبهج في الجاهل .

وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر عند قوله « وإن تصرف  
في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح . ويتبع به بعد فك الحجر عنه » .

قوله ﴿ الضَرْبُ الثَّانِي : الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ حَلْطُهُ . وَهُوَ الصَّبِيُّ ،  
وَالْمَجْنُونُ ، وَالسَّفِيهُ . فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الْإِذْنِ ﴾ .

وهذا المذهب في الجملة . وعليه الأصحاب .

وظاهره : أن هبة الصبي لا تصح ، ولو كان مميزاً . وهو صحيح . وهو المذهب .

نص عليه . وعليه الأصحاب .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله : متى تصح هبة الغلام ؟ قال : ليس فيه اختلاف

إذا احتلم ، أو بصير ابن خمس عشرة سنة .

وذكر بعض الأصحاب رواية في صحة إبرائه . فالهبة مثله .

ويأتى : هل تصح وصيته وغيرها . أم لا ؟ .



قوله ﴿وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ﴾ يَعْنِي : إِلَى الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالسَّفِيهِ  
﴿مَالَهُ يَبِيعُ ، أَوْ قَرْضٍ : رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا . وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ  
ضَمَانِ مَالِكِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ،  
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
وقيل : يضمن المجنون .

وقيل : يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه .  
واختار في الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً . واختاره ابن عقيل . ذكره  
الزركشي .

قلت : وهو الصواب . كتصرف العبد بغير إذن سيده . والفرق على  
المذهب عسر .

تنبيه : محل هذا : إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه ، كالبيع والقرض ،  
ونحوهما . كما قال المصنف . فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير  
تسليط : كالوديعة ، والعارية ، ونحوهما — وكذلك العبد — مالا فأتلفوه . فقيل :  
لا يضمنون ذلك . وقدمه في الرعاية في باب الوديعة . وهو احتمال في المغنى ،  
والشرح .

وقيل : يضمنون . اختاره القاضي .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقد قطع في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والتلخيص  
وغیرهم : بضمان العبد إذا أتلف الوديعة .

وأطلق في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص : الخلاف في ضمان  
الصبي الوديعة إذا أتلفها . وكذلك أطلقه في الرعايتين . والحاوي الصغير .



وقيل : يضمن العبد وحده .

وقيل : يضمن العبد ، والسفيه .

وأطلقهن في الفروع ، والفائق .

وأطلقهن الحرر في باب الوديعة .

ويأتي ذلك في كلام المصنف هناك بأنهم من هذا محرراً .

قوله ﴿ فَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجَنَائِيَةِ ﴾ بلا نزاع .

ويضمنون أيضاً : إذا أتلفوا شيئاً لم يدفع إليهم .

قوله ﴿ وَمَتَى عَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَرَشَدَا : انفَكَ الْحَجَرُ

عَنْهُمَا بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : لا ينفك إلا بحكم حاكم . اختاره القاضي .

وقيل : لا ينفك في الصبي إلا بحكم حاكم ، وينفك في غيره بمجرد رشده .

قوله ﴿ وَالْبُلُوغُ : يَحْصُلُ بِالْأُحْتِلَامِ ﴾ بلا نزاع ﴿ أَوْ بُلُوغُ خَمْسَ

عَشْرَةِ سَنَةٍ ، أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْحَشَنِ حَوْلَ الْقَبْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكى عنه رواية : لا يحصل البلوغ بالإنبات .

وقال في الفائق : ويحصل البلوغ بأكال خمس عشرة سنة .

وعنه : الذكر وحده .

قوله ﴿ وَتَزِيدُ الْجَمَارِيَّةُ بِالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ ﴾ بلا نزاع .

على الصحيح من المذهب .

قال في الحرر ، والفروع : وحملها دليل إنزالها . وقدره : أقل مدة الحمل .

وكذا قال الزركشي ، وغيرهم .



وعنه لا يحصل بلوغها بغير الحيض . نقلها جماعة .

قال أبو بكر : هذا قول أول .

فأمره : لو وجد منى من ذكر خنثى مشكل : فهو علم على بلوغه . وكونه رجلاً . وإن خرج من فرجه أو حاض : كان علماً على بلوغه ، وكونه امرأة . هذا الصحيح من المذهب . وجزم به في السكافي . وقدمه في المغني ، والشرح . وصححه في التلخيص . قال في الرعاية : والصحيح : أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال القاضي : ليس واحداً منهما علماً على البلوغ .

قال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم ببلوغه . لجواز كونه خلقة زائدة . وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ ، بلا إشكال . انتهى . وإن خرج المنى من ذكره ، والحيض من فرجه : فمشكل . ويثبت البلوغ بذلك . على الصحيح من المذهب .

قال القاضي : يثبت البلوغ به . وجزم به في الفصول ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفروع . وذكره في باب ميراث الخنثى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وتقدم كلامه في عيون المسائل .

وقيل : لا يثبت بذلك البلوغ . وأطلقهما في المغني ، والشرح .

وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد : فمشكل بلا نزاع .

وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الرعاية الصغرى ،

والفروع ، والفائق .

أمره : لا يحصل البلوغ بذلك . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والثاني : يحصل به .



قلت : وهو أولى . لأنه إن كان ذكراً فقد أمني . وإن كان أنثى فقد أمنت وحاضت . وكلاهما يحصل به البلوغ .

ثم وجدت صاحب الحاوى الكبير قطع بذلك . وعلمه بما قلنا .

**قوله ﴿ وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي الْعَالِ ﴾ .**

يعنى لا غير . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن عقيل : الرشد الصلاح في المال والدين .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . قال في التلخيص : ونص عليه .

**فأمره : قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ ﴾** يعنى : بما يليق به ويؤنس رشده ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الثُّجَّارِ : فَبَأْنُ يَتَكَرَّرُ مِنْهُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ ، فَلَا يُغْبَنُ ﴾ .

يعنى لا يغبن في الغالب . ولا يفحش قوله وأن يحفظ ما في يديه عن صرفه فيما لا فائدة فيه ، كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات . ونحوه .

قال ابن عقيل وجماعة : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن التبذير والإسراف : ما أخرجه في الحرام .

قال في النهاية : أو يصرفه في صدقة تضر بعياله ، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا أخرج في مباح قدرأ زائداً على المصلحة . انتهى . وهو الصواب .

**تنبيه :** دخل في كلام المصنف : إذا بلغت الجارية ورشدت : دفع إليها مالها . وهو الصحيح من المذهب ، كالغلام . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها ، ولو بعد رشدها ، حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم في بيت الزوج سنة . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازى في الإيضاح .



قال الزركشى : وهو المنصوص . وأطلقهما في المذهب .  
فعلى هذه الرواية : إذا لم تتزوج فقييل : يبقى الحجر عليها . وهو احتمال للمصنف  
وغيره .

وقيل : تبقى ما لم تعنس .

قال القاضى : عندى أنها إذا لم تتزوج يدفع إليها مالها ، إذا عنست وبرزت  
للرجال . وهو الصواب . واقتصر عليه فى الكافى . وأطلقهما فى الفروع .

قوله : ﴿ وَوَقْتُ الْاِخْتِبَارِ : قَبْلَ الْبُلُوغِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وعنه بعده . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والهادى ، والتلخيص .

وقيل : بعده للجارية لنقص خبرتها ، وقبله للغلام .

فأمره : لا يختبر إلا المميز والمراهق الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة  
والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع .

وتقدم فى أول كتاب البيع : التنبيه على ذلك ، وحكم تصرفه بإذن وليه .

قوله : ﴿ وَلَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِلَّا لِلْأَبِّ ﴾ .

يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع . لكن بشرط أن يكون  
رشيداً . ويكفى كونه مستور الحال ، على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن  
عبدوس ، وغيرهم : وليهما الأب ما لم يعلم فسقه .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : يشترط عدالته ظاهراً وباطناً .

قال فى المنور : وولى الصبى والمجنون الأب ، ثم الوصى العدلان . وأطلقهما

فى الفروع .



نفيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ لَوْصِيَّهِ . ثُمَّ لِأَخِيكُمْ ﴾

أن الجدد والأم وسائر العصبات ليس لهم ولاية . وهو المذهب الذى عليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحزر ، والنظم .  
وعنه : للجد ولاية . فعليها : يقدم على الحاكم بلا نزاع . ويقدم على الوصى على الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المختار . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .  
قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الزبدة .  
وقيل : يقدم الوصى عليه . وأطلقهما فى المحزر ، والفروع ، والنظم ، والفائق .  
وذكر القاضى : أن للأم ولاية .  
وقيل : لسائر العصبة ولاية أيضاً بشرط العدالة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق . ثم قال ، قلت : ويشهد له حبر الابن على أبيه عند خرفه . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه حيث قلنا : للأم والعصبة ولاية : أنهم كالجد فى التقديم على الحاكم وعلى الوصى ، على الصحيح .

فأمرنا

إمراهما : يشترط فى الحاكم ما يشترط فى الأب . فإن لم يكن كذلك ، أو لم يوجد حاكم : فأمين يقوم به . اختاره الشيخ تقي الدين . وقال : الحاكم العاجز كالعدم .

الثانية : بلى كافر عدل مال ولده الكافر ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره الأصحاب .



قال في الحاويين ، والفائق : وبلى الكافر العدل في دينه : مال ولده . على  
أصح الوجهين . وصححه شيخنا في تصحيح المحرر . وقدمه في الرعايتين .  
وقيل : لا يليه ، وإنما يليه الحاكم . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع .  
ويأتى : هل بلى مال الذمية التي بلى نكاحها من مسلم ؟ في باب أركان النكاح  
عند قوله « وبلى الذمي نكاح موليته » مع أن الحكم هنا يشمل .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَوْلِيَّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا . إِلَّا عَلَى وَجْهِ  
الْحِظِّ لِحُمَاهُمَا ۖ ﴾ .

بلا نزاع . فإن تبرع ، أو حابى ، أو زاد على النفقة عليهما ، أو على من  
يلزمهما مؤنته بالمعروف : ضمن . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون  
وقال في الرعايتين : ضمن في الأصح .  
وقيل : لا يضمن .

قلت : وهذا ضعيف جداً .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَبِيعَهُمَا  
إِلَّا الْآبُ ۖ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .  
وعنه : يجوز للوصى الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو ، ويستقضى في  
التمن بالنداء في الأسواق . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَوْلِيَّهُمَا مَكَاثِبَةُ رَقِيقِهِمَا ۖ ﴾ .  
هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أنه قال في الترغيب : يجوز ذلك لغير الحاكم .  
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَعَتَقُهُ عَلَى مَالٍ ۖ ﴾ .

أنه لا يجوز عتقه مجاناً مطلقاً . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير  
الأصحاب .



وعنه يجوز مجانا لمصلحة . اختاره أبو بكر ، بأن تساوى أمة وولدها مائة  
ويساوى أحدهما مائة .

قلت : ولعل هذا كالتفق عليه .

فأمره : من شرط صحة مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال : أن يكون فيه حظ لهما  
مثل : أن يساوى ألفاً فيكاتبه على ألفين ، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك . فإن لم  
يكن فيه حظ لهما لم يصح .

قوله ﴿ وَتَزْوِجُ إِمَائِهِمَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن ، بأن  
يطلبن ذلك ، أو يرى المصلحة فيه . وقطعا به .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : له ذلك على الأصح . وجزم به في  
الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ،  
وغيرهم .

وعنه : لا يجوز ذلك .

وعنه : يجوز لخوف فساد ، وإلا لم يحز .

فأمره : العبيد في ذلك كالإماء ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد ، لتأكد حاجته إليها .

قلت : يحتمل العكس ، لرفع مؤنتها وحصول صداقها ، بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالسَّفَرُ بِمَا لِهَما ﴾ .

إذا أراد الولي السفر بهما ، فلا يخلو : إما أن يسافر به لتجارة ، أو غيرها .

فإن سافر به لتجارة جاز . لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به في المغنى ، والشرح ،  
والكافي ، وغيرهم . لكن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة .



وحمل الشارح وابن منبج كلام المصنف عليه .  
وإن سافر به لغير التجارة ، مثل أن يعرض له سفر : جاز . على الصحيح  
من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،  
والمستوعب ، والمحزر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقال القاضي في المجرد : ولا يسافر به . وجزم به في السكافي ، والمغني ،  
والشرح .

وظاهر كلامه في الفروع : إجراء الخلاف في ذلك . فإنه قال : وله السفر بماله ،  
خلافًا للمجرد ، والمغني والسكافي .  
وليس بمراد . لأنه قطع في السكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة ، ومنع  
من السفر لغيرها .

### قوله ﴿وَالْمُضَارَبَةُ بِهِ﴾

يعني أن للولي أن يبيع ويشترى في مال المولى عليه بلا نزاع . لكن لا يستحق  
أجرة . بل جميع الربح للولي عليه . على الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له في الأصح . وجزم به في السكافي ،  
والرايعتين ، والحاويين ، والوجيز . وقدمه في المغني . وصححه في الرايعتين ،  
والحاويين .

وقيل : يستحق الأجرة . وهو تخريج في المغني وغيره من الأجني . واختاره  
الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .  
قلت : وهو قوی .

### قوله ﴿وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً﴾

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .



قوله ﴿بِجُزْءٍ مِّنَ الرَّبْحِ﴾

هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والكافي ،  
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
وقيل : بأجرة مثله . وقيل : بأقلهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿وَيَبِّعُهُ نِسَاءً﴾

هذا الصحيح من المذهب ، بشرط أن يكون فيه مصلحة .

قال في الفروع : وله يبيعه نساء على الأصح .

قال في الوجيز : ويبيعه نساء مليئاً برهن يحفظه . وجزم به في الهداية ،  
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ،  
والشرح ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه : ليس له ذلك .

قوله ﴿وَقَرْضُهُ﴾

يجوز قرضه لمصلحة . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وهو من  
المفردات .

قال في الوجيز : ولمصلحة يقرضه .

قال في الفروع : وله قرضه ، على الأصح ، لمصلحة .

قال في الرعاية الكبرى : وله قرضه على الأصح مليئاً . وجزم به في الهداية ،  
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحزر ،  
وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

قال في المغنى ، والشرح : يقرضه لحاجة سفر ، أو خوف عليه ، أو غيرهما .  
وعنه لا يقرضه مطلقاً .

قوله ﴿بِرَهْنٍ﴾



هذا أحد الوجبين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،  
والخلاصة ، والهادي ، والرعايتين ، والنظم ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره  
ابن عبدوس في تذكرته . فقال : يقرضه برهن .  
قال ناظم المفردات : قطع به في المغنى .  
قال في الفروع : وسياق كلامهم : لحظه .  
وقال في المستوعب : وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان .  
وقال في الترغيب : وفي قرضه برهن روايتان . انتهى .  
والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة ، سواء كان برهن أولاً .  
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والفروع .  
قال في المحرر : ويملك قرضه .  
قال في الكافي : فإن لم يأخذ رهناً جاز في ظاهر كلامه . واقتصر عليه .  
وأطلقهما في الفائق .

### فوائد

الأولى : قال في المغنى ، والشرح : فإن أمكن أخذ الرهن . فالأولى له  
أخذه احتياطاً . فإن تركه : احتتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه . واحتتمل  
أن لا يضمن . لأن الظاهر سلامته .

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لكونه لم يذكر الرهن .  
قلت : إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف : لم يضمن . وأطلقهما في الفائق .  
الثانية : يجوز إيداعه مع إمكان قرضه . ذكره في المغنى ، والشرح .  
قال في الفروع ، فظاهره : متى جاز قرضه جاز إيداعه .

وظاهر كلام الأكثر : يجوز إيداعه . لقولهم « يتصرف بالمصلحة » وقد  
يراه مصلحة . ولهذا جاز - مع إمكان قرضه - أن يملكه الشريك ، في إحدى  
الروايتين ، دون القرض . لأنه تبرع . والوديعة استنابة في حفظ . ولا سيما إن جاز



للكوكل التوكيل . ولهذا يتوجه في المودع رواية . ويتوجه أيضاً في قرض الشريك رواية .

قال ، وقال في الكافي : لا يودعه إلا الحاجة . ويقرضه لحظه بلا رهن ، وأنه لو سافر أودعه . وقرضه أولى . انتهى .

الثالثة : حيث قلنا : يقرضه . فلا يقرضه لمودة ومكافأة . نص عليه .

الرابعة : قال في الرعاية الكبرى ، وغيره : ولا يقتض مضى ولا حاكم منه شيئاً . ويأتى في باب الشفعة : أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ .

الخامسة : يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة . وللاب أن يرتن مالهما من نفسه .

ولا يجوز لغيره على المذهب .

وفي المغنى رواية : بالجواز لغيره .

قال الزركشى : وفيها نظر .

قوله ﴿ وَشِرَاءِ الْعَقَارِ لَهُمَا . وَلَهُ بِنَاؤُهُ عِمْ جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ ﴾

هكذا قال المصنف في المغنى ، والشرح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

قال المصنف : والشارح ، وقال أصحابنا : يبينه بالآجر والطين . ولا يبينه بالابن

وحمل كلامهم على من عادتهم ذلك ، وهو أولى .

وأجراه في الفائق على ظاهره . وجعل الأول اختيار المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ شِرَاءِ الْأُضْحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ الْمُسَرِّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . يعنى يستحب له شراؤها .

قال في الفروع : والتضحية له على الأصح . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ،

والرعايتين ، والحاويين هنا . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : لا يجوز له ذلك .



قال المصنف في المعنى: يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله في الروايتين على حالين .

فالموضع الذي منعه منه : إذا كان الطفل لا يعقل التضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه ، بتركها .

والموضع الذي أجازها : عكس ذلك . انتهى .

وذكره في النظم قولاً . وأطلق الروايتين في المستوعب ، والرعاية في باب الأضحية .

وذكر في الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله : تجب الأضحية عن اليتيم الموسر . فعلى المذهب : يحرم عليه الصدقة منها بشيء . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم . فيعابى بها .

قلت : ولو قيل بجواز التصديق منها بما جرت العادة به : لكان متجهاً ، على ما تقدم التنبيه عليه في بابه .

#### فائدتان

إماماهما : له تعليمه ما ينفعه ، ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك . وحمله بأجر ليشهد الجماعة . قاله في الجرد ، والفصول . واقتصر عليه أيضاً في الفروع . قال في المذهب : له أن يأذن له بالصدقة بالشئ اليسير . واقتصر عليه أيضاً في الفروع .

الثانية : للولى أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة ، وشراؤها لها بما لها . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقيل : من ماله . وصححه الناظم في آدابه .

وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِبِضْرَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ . وَهُوَ أَنْ يُزَادَ

فِي ثَمَنِ الثَّلْثِ فَصَاعِدًا ﴾



اشتراط المصنف - رحمه الله - لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين : إما  
الضرورة ، وإما الغبطة .

فأما الضرورة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع . ولكن خص القاضي الضرورة  
باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة ، أو قضاء دين ، أو مالا بدمنه .

وقال غيره : أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه .

ومفهوم كلام المصنف : أنه لا يجوز إذا لم تسكن ضرورة ، وهو أحد  
الوجهين . اختاره القاضي . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك  
الذهب ، والخلاصة ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وكلامهم ككلام  
المصنف . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . وهو ظاهر كلام  
الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف في غير هذا الكتاب . واختاره الشارح ، والفائق . ومال  
إليه في الرعاية الكبرى .

قال الناظم : هذا أولى . وقدمه في الفروع .  
وأما الغبطة : فيجوز بيعه لها ، بلا نزاع ، لكن اشتراط المصنف « أن يُزَادَ  
فِي ثَمَنِ الثَّلَاثِ فَصَاعِدًا » وهو أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والخلاصة ،  
والهادي ، والحاويين .

وقال القاضي : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله . ولم يقيده بالثلث ولا غيره .  
وقدمه في الرعايتين .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . نص عليه ، كما  
تقدم . سواء حصل زيادة أولا . اختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين  
والناظم .

قال في الرعاية الكبرى : هذا نصه . ومال إليه . وقدمه في الفروع ، والفائق



قوله ﴿وَمَنْ فُتِّحَ عَنْهُ الْحَجَرُ فَعَاوَدَ السَّفَهَ : أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجَرُ﴾

بلا نزاع . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿وَلَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ينظر فيه الحاكم ، أو أبوه .

قال ابن أبي موسى : حجر الأب على ابنه البالغ السفه واجب على أصوله ،

حاكما كان أو غير حاكم .

وقيل : ينظر فيه وليه الأول ، كما لو بلغ سفهيا .

وقيل : إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه .

فأمره : لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير<sup>(١)</sup> على الصحيح من المذهب .

وقيل : الحاكم . قدمه<sup>(٢)</sup> في الرعاية الكبرى .

وقال في الانتصار : يلي على أبويه المجنونين .

ونقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف ، أو كان يضع ماله

في الفساد ، أو شراء المغنيات .

قوله ﴿وَلَا يَنْفَكُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمٍ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : يفتقر إلى حكم في الأصح .

قال الزركشي : هذا الصحيح . وجزم به في المنتخب ، وغيره . وقدمه في

الشرح وغيره .

(١) وفي الأحمدية « فوليه الحاكم »

(٢) وفي الأحمدية « بل يليه الأب . ذكره »



وقيل : ينفك عنه الحجر بمجرد رشده . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفية . فأما في السفية : فلا بد من الحكم بفسكه .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَزْوُجُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ﴾ أنه لا يصح بغير إذنه .

وله حالتان .

إحدهما : أن يكون محتاجاً إلى الزواج . فيصح تزوجه بغير إذنه ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : يصح في الأصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافي ، وغيرهم . لأنهم قالوا : يصح بإذنه .

وقال القاضي : يصح بغير إذنه . وأطلقهما في البلغة .

والحالة الثانية : أن لا يكون محتاجاً إليه . فلا يصح تزوجه ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يصح في الأصح . وجزم به في المغنى ، والشرح في باب أركان النكاح . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، وغيرهم .

وقيل : يصح . واختاره القاضي . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الوجيز : ويصح تزوجه ، وأطلق . وأطلقهما في البلغة .

### فوائد

الأولى : للولي تزويج السفية بغير إذنه إذا كان محتاجاً إليه ، على الصحيح

من المذهب .



قال في الفروع : وله تزويج سفيه بلا إذنه في الأصح .  
قال الشارح - في باب أركان النكاح - قال أصحابنا : يصح تزويجه من غير  
إذنه . لأنه عقد معاوضة . فملكه أولى ، كالبيع . وكذا قال المصنف في المغنى .  
وقيل : ليس له ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .  
قال في الرعاية الكبرى : والمنع أقيس .  
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في الرعايتين في باب النكاح .  
فعلى المذهب : في إجباره وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والبلغة ، والرعايتين ،  
والحاوى الصغير في النكاح .  
قلت : الأولى الإجماع إذا كان أصلح له  
وقال ابن رزين في شرحه في النكاح : والأظهر أنه لا يجبره . لأنه  
لامصلحة فيه .  
وظاهر نقل المصنف في المغنى والشارح : أن الأصحاب قالوا : له إجباره .  
الثانية : لو أذن له ، ففي لزوم تعيين المرأة وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
أمرهما : لا يلزمه بالتعيين ، بل هو مخير . وهو الصحيح .  
قال في المغنى ، والشرح : الولي مخير بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له  
مطلقاً . ونصراه . وهو الصواب . وجزم به ابن رزين في شرحه .  
والوجه الثاني : يلزمه تعيين المرأة له . ويتقيد بمهر المثل ، على الصحيح من  
المذهب . ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها ، كتزويجه بها في أحد الوجهين .  
والثاني : تبطل هي للنهي عنها . فلا يلزم أحداً .  
قلت : ويحتمل أن تلزم الولي .  
وإن عضله الولي استقل بالزواج ، كما تقدم قريباً .  
ويأتى بعض ذلك في باب أركان النكاح .



الثالثة : لو علم من السفية أنه يطلق إذا زوج : اشترى له أمة .  
الرابعة : يصح خلعه ، كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه ، لكن لا يقبض العوض . فإن قبضه : لم يصح قبضه . على الصحيح من المذهب .  
وقال القاضي : يصح .  
فعلى المذهب : لو أتلفه لم يضمن . ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه .  
الخامسة : لو وجب على السفية كفارة كفر بالصوم . على الصحيح من المذهب كالمفلس .

قلت : فيعالي بها .  
وقيل : يكفر به إن لم يصح عتقه ، على ما يأتي قريباً .  
فعلى المذهب : لو فك عنه الحجر قبل التكفير ، وقدر على العتق : أعتق .  
السادسة : ينفق عليه بالمعروف . فإن أفسدها دفع إليه يوماً بيوم . فلو أفسدها أطعمه بحضوره .  
وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في البيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد .  
وإذا رآه الناس ألبسه . فإذا عاد نزع عنه .

السابعة : يصح تدبيره ووصيته . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : لا يصح .  
ويأتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف .  
قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحاوي الصغير .

إمدهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .  
قال الزركشي ، في كتاب العتق : هذا أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره المصنف ، والشارح .



قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأضعف .  
قال في الفائق : ولا ينفذ عتقه في أصح الروايتين . وصححه في النظم . وقدمه  
في الكافي ، وغيره .

والرواية الثانية : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في  
التبصرة : على ما تقدم في كتاب البيع .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير : ويصح عتقه المنجز ، في أصح  
الروايتين .

وتقدم : هل يصح بيعه إذا أذن له الولي ؟ في كتاب البيع .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَحْدٍ أَوْ قِصَاصٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ﴾  
إذا أقر بمحد : استوفى منه بلا نزاع . وإن أقر بقصاص ، فطلب إقامته : كان  
لر به استيفاء ذلك بلا نزاع .

لكن لو عفا على مال : احتمل أن يجب . واحتمل أن لا يجب ، لئلا يتخذ  
ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال . وقاعدة المذهب : سد الذرائع . وهو الصواب .  
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .  
فأئمة : لا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه . ولا تصح شركته ، ولا حوالته .  
ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته .

ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره .  
ولا يصح منه نذر عبادة مالية ، على الصحيح من المذهب .  
وقيل : يصح نذرهما وتفعل بعد فك حجره .  
قال في الكافي : قياس قول أصحابنا : يلزمه الوفاء به عند فك حجره بالإقرار .  
وتقدم في أوائل كتاب الحج « إذا أحرم السفية نفلا » .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ ﴾



يعنى يصح إقراره . ولا يلزمه في حال حجبه . وهذا الصحيح من المذهب .  
وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : والأصح صحة إقراره بمال ، لزمه باختيار أولاً .  
قال في الوجيز : وإن أقر بدين ، أو بما يوجب مالا : لزمه بعد حجبه ، إن  
علم استحقاقه في ذمته حال حجبه . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ،  
وغيرهم .

**قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا ﴾**

وإليه ميل الشارح . واختاره المصنف .  
فعلى هذا : لا يصح إقراره بمال .

وتقدم بعض أحكام السفية في أوائل كتاب البيع .

**تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ﴾**

ولو لم يقدره الحاكم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب  
بشرطه الآتي .

وقال في الإيضاح : يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا .

**تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَيَأْكُلُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ﴾**

جواز أكله بقدر عمله ، ولو كان فوق كفايته . وعلى ذلك شرح ابن منجا .  
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يأكل إلا الأقل من أجرة مثله ، أو قدر  
كفايته . جزم به في الخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ،  
والحاويين ، والفروع ، والفتاوى ، وغيرهم من الأصحاب .

قلت : ويمكن أن يقال : هذا الظاهر مردود بقوله ( إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ ) لأنه  
إذا أخذ قدر عمله ، وكان أكثر من كفايته : لم يكن محتاجاً إلى الفاضل عن كفايته  
فلم يجز له أخذه . وهو واضح .



أو يقال : هل الاعتبار بحالة الأخذ ؟ ويحتمله كلام المصنف . أو حيث استغنى امتنع الأخذ ؟

قوله ﴿ إِذَا أَحْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه لا يأكل من مال المولى عليه إلا مع فقره وحاجته . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في الوحيز : ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا ، إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته . وكذا قال غيره من الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يأكل وإن كان غنياً ، قياساً على العامل في الزكاة . وقال : الآية محمولة على الاستحباب . وحكاه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن رزين : يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف .

تنبيه : محل ذلك في غير الأب . فأما الأب : فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها في الحكم . ولا يلزمه عوضه . على ما يأتي في باب الهبة .

قال القاضي : ليس له الأكل لأجل عمله ، لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله . ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا .

وضعف ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا لم يفرض له الحاكم . فإن فرض له الحاكم شيئاً : جاز له أخذه مجاناً مع غناه بغير خلاف . قاله في القاعدة الحادية والسبعين . وقال : هذا ظاهر كلام القاضي .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية البرزاطي في الأم الحاضرة

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ عَوَضُ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وشرح ابن منبجا ، والمحزر ، والفائق

والقواعد الفقهية .



إمراهما : لا يلزمه عوضه إذا أسر . وهو الصحيح من المذهب .  
وقال في الفروع : ولا يلزمه عوضه بيساره . على الأصح . وصححه المصنف  
والشارح ، وصاحب التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به  
في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثامنة : يلزمه عوضه إذا أسر .

قال في الخلاصة : ويلزمه عوضه إذا أسر على الأصح .  
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يُخْرِجُ فِي النَّاطِرِ فِي الْوَقْفِ ﴾ .  
خرجه أبو الخطاب وغيره .

والمقصود عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية أبي الحارث وحرب : جواز  
الأكل منه بالمعروف . قاله في الفروع ، وغيره .

قال في الفائق - بعد ذكر التخريج - قلت : وإلحاقه بعامل الزكاة في  
الأكل مع الغني : أولى . كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف ،  
ولم يشترط فقراً ؟ ذكره الخلال في الوقف .

قال في رواية أبي الحارث : وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس . قلت :  
فيقضى دينه ؟ قال : ماسمعت فيه شيئاً . انتهى .

وعنه : يأكل إذا اشترط .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يقدم بمعلومه بلا شرط ، إلا أن يأخذ  
أجرة عمله مع فقره ، كوصى اليتيم .

وفرق القاضي بين الوصي والوكيل . لأنه يمكنه موافقته على الأجرة .  
والوكيل يمكنه .

ونقل حنبل - في الولي والوصي يقومان بأمره - يأكلان بالمعروف . لأنهما  
كالأجير والوكيل .

وظاهر هذا : النفقة للوكيل .



### فائدتان

**إصدارهما:** الحاكم أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم ، فقال القاضي مرة : لا يأكل . وإن أكل الوصى . وفرق بينه وبين الوصى . وقال مرة : له الأكل . كوصى الأب .

قلت : وهو الصواب . وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره .

**الثانية :** الوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل . نص عليه .

وقد صرح القاضي في الجرد بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين ، أو دفع إليه رجل في حياته مالا ليفرقه صدقة : لم يحز له أن يأكل منه شيئاً بحق قيامه . لأنه منفعة . وليس بعامل مُنمَّ مُثمر .

قوله ﴿وَمَتَّى زَالَ الْحَجَرُ، فَأَدْعَى عَلَى الْوَلِيِّ تَعْدِيًّا، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمَانًا: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ﴾ بلا نزاع .

جزم به الأصحاب . منهم صاحب الفروع . وقال : ما لم يخالفه عادة وعرف . ويحلف غير الحاكم . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويحلف غير الحاكم على الأصح .

قال في الرعاية : وغير الحاكم يحلف . على المذهب إن اتهم .

وعنه : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن

منجا ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

وغيرهم .

قال في القواعد وغيره : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا بينة .



قلت : وهو قوى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وخرج طائفة من الأصحاب - في وصي  
اليتم - أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بينة . وعزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرق  
وهو متوجه على هذا المأخذ . لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن .

وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره باشتراط الشهادة عليه ، كالنسكاح . انتهى .

تنبيه : محل هذا : إن كان متبرعاً .

فأما إن كان بجعل : فلا يقبل قوله إلا ببينة . على الصحيح من المذهب .

ذكره في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم في الرهن .

وقيل : يقبل مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

فأمره : يقبل قول الأب ، والوصي ، والحاكم ، وأمينه ، وحاضن الطفل ،

وقيمه ، حال الحجر وبعده ، في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة

والمصلحة في البيع والتلف .

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا في الأخطية في البيع إلا ببينة . فلو قال « مات

أبي من سنة » أو قال « أنفقت على من سنة » فقال الوصي : بل من سنتين .

قدم قول الصبي .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجَرَ عَلَى أَمْرَاتِهِ فِي التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى

الثُلُثِ مِنْ مَالِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى .

إمداهما : ليس له منعها من ذلك . وهو المذهب . اختاره المصنف ،

والشارح . وصححه في التصحيح ، والفائق ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، ونهاية

ابن رزين ، ونظمها ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرر . ذكره في آخر

باب الهبة .



قال في تجريد العناية : وتتصدق من مالها بما شاءت . على الأظهر .  
والرواية الثانية : له منعها من الزيادة على الثلث . فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه .  
ونصره القاضي وأصحابه . وصححه في الخلاصة . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ،  
وشرح ابن رزين .

### تفسيرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا كانت رشيدة . فأما غير الرشيدة : فهي  
ممنوعة مطلقاً .

الثاني : مفهوم قوله « بما زاد على الثلث » أنه لا يجبر عليها في التبرع بالثلث  
فأقل . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال في الكافي : وهو قول أصحابنا . وصححه في الفائق ، وغيره . وقدمه في  
الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .  
وعنه : له ذلك . صححها في عيون المسائل . فلا ينفذ عتقها . وأطلقهما في  
الكافي .

ويأتي في آخر الباب « إذا تبرعت من مال زوجها » .  
قوله ﴿ يَجُوزُ لَوَلِيِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّنِّ : أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فِي  
إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهي المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُمَا الْحَجَرُ إِلَّا فِيمَا أُذِنَ لَهُمَا فِيهِ ﴾ .

ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه ، على الصحيح من المذهب . وعليه  
الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .



وفي طريقة بعض الأصحاب : لا ينفك الحجر عنهما . لأنه لو انفك لما تصور عوده ، ولما اعتبر علم العبد بإذنه .

قوله ﴿ وفي النوع الذي أمراً به ﴾ .

يعنى ينفك عنهما الحجر في النوع الذي أمراً به فقط . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر في الانتصار رواية : أنه إن أذن لعبده في نوع ، ولم ينهه عن غيره ملكه .

فأمره : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه كضارب في البيع نسيئة وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ : لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يُوجِّرَ نَفْسَهُ ، وَلَا أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن في جواز إجارة عبيده وبهائمته خلاف في الانتصار .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَاهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيُّهُ يَتَجَرَّ ، فَلَمْ يَنْهَهُ : لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ ﴾

بلا نزاع . لكن قال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغي أن يقال - فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفي جميع المواضع - أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف . ولكن يكون تغريراً . فيكون ضامناً ، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان . فإن ترك الواجب عندنا كفعل الحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة . بل الضمان هنا أقوى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيَمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيان على الخلاف في جواز توكيل الوكيل . على ما يأتي في بابه .

وهذه طريقة الجمهور . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الهداية ،



والمستوعب ، والفروع ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهم ، وصاحب التلخيص أيضاً في هذا الباب .

وقال في التلخيص ، في باب الوكالة : ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف . جملة أصلاً في عدم توكيل الوكيل .

فأمره : هل للصبي المأذون له أن يوكل ؟ قال في الكافي : هو كالوكيل . قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقاً ، لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَعَنْهُ : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، إِلَّا الْمَأْذُونُ لَهُ : هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةُ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ ذكر المصنف للعبد إذا استدان حالتين .

إمراً ههما : أن يكون غير مأذون له . فلا يصح تصرفه ، لكن إن تصرف في عين المال — إما لنفسه أو للغير — فهو كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في مواضعه .

وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . وعنه : يصح ، ويتبع به بعد عتقه . ذكره في الفروع في كتاب البيع . وذكر المصنف الخلاف ، وصاحب الشرح وغيرهما : احتمالين ، وصاحب التلخيص وجهين .

فعلى المذهب : إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده . فإن تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك . وإن شاء كان متعلقاً برقبة العبد . قاله المصنف وغيره .

وإن أهلكه العبد ، فقدم المصنف : أنه يتعلق برقبته يفتديه سيده أو يسلمه . وهو المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .



منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هذا المشهور . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يتعلق بذمته ، ويتبع به بعد العتق . وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والزركشى . وتقدم رواية حنبل .

وعنه : إن فداء فداء بكل الحق بالغاً ما بلغ . ذكرها فى التلخيص وغيره .  
وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شيء له . نص عليه فى رواية حنبل كما تقدم .

فعلى المذهب : لو أعتقه سيده . فعلى السيد الذى عليه . نقله أبو طالب ، واقتصر عليه فى الفروع .

وعلى الرواية الثانية ، فى أصل المسألة - وهو صحة تصرفه إذا تلف - ضمنه بالمسمى وعلى المذهب : يضمه بمثله إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته .

وعلى الرواية الثالثة أيضاً : إن وجدته فى يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقيق إعساره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .

وإن كان فى يد السيد : لم ينتزع منه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور .

واختار صاحب التلخيص : جواز الانتزاع منه . انتهى .

وإن تلف فى يد السيد لم يضمه . وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته ؟ على الخلاف للمتقدم . وكذا إن تلف فى يد العبد المسمى ، فمقتضى كلام الجذ : أنه لا يتبرع ، وإن كان بيد العبد . وأن الثمن يتعلق بذمته . قاله الزركشى .



قال : ويظهر قول المجد : إن علم البائع أو المقرض بالخال ، وإن لم يعلم ، فيتوجه قول الأكثرين .

الحالة الثانية : أن يكون مأذوناً له ، ويستدين . فيتعلق بذمة سيده . على الصحيح من المذهب . لأنه تصرف لغيره . ولهذا له الحجر عليه . وتصرف في بيع خيار بفسخ أو إمضاء ، وثبوت الملك . وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل . فلذلك تعلق بذمة سيده . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات . واختيار القاضى ، والخرقى وأبى الخطاب ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرها . وهو من مفردات المذهب . وعنه : يتعلق برقبته . وأطلقهما المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الزركشى : وبني الشيخ تقي الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده . فيتعلق بذمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى .

وعنه : يتعلق بذمة سيده وبرقبته . وذكر فى الوسيلة رواية : يتعلق بذمة العبد . ونقل صالح وعبد الله : يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط . ونقل ابن منصور : إذا أذن فعلى سيده ، وإن جنى فعلى سيده . وقال فى الروضة : إن أذن مطلقاً : لزمه كل ما أذن . وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة ، فبرقبته كغير المأذون .

#### تفصيلات

الأول : يكون التعلق بالدين كله ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن



الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماعة من الأصحاب . وقدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وفي الوسيلة : يتعلق بقدر قيمته . ونقله منها .

الثاني : محل الخلاف المتقدم في الحالتين : إنما هو في الدين .

أما أروش جنائته ، وقيم متلفاته : فتتعلق برقبته رواية واحدة . قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وقدمه في الفروع .

وتقدم قريباً رواية ابن منصور : إن جنى فعلى سيده .

الثالث : عموم كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : يقتضى جريان الخلاف وإن كان في يده مال . وهو صحيح . وقطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف : فيما إذا عجز ما في يده عن الدين .

#### فأمرناه

إمراهما : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة

بإذنه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال الشيخ تقي الدين . وهو ظاهر كلام المجد .

الثانية : لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه ، أو في الذي لم

يؤذن له فيه ، كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، والفروع ، وغيرهم . ونقله أبو طالب .

قال الزركشي : وفيه نظر . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ شَيْئًا : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره



ابن عبدوس وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ،  
والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي الْآخِرِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ﴾

وهو رواية في الرعية ، والحاوي ، والفائق وغيرهم . وأطلقهما في الهداية ،  
والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ،  
وغيرهم .

وقيل : يصح مطلقا . ذكره في الفروع .

وأما شراء السيد من عبده : فيأتى في كلام المصنف في المضاربة في قوله

« وكذا شراء السيد من عبده » .

فأمره : لو ثبت على عبد دين - زاد في الرعية : أو أرش جناية - ثم ملكه  
من له الدين أو الأرش : سقط عنه ذلك ، على الصحيح من المذهب . قدمه في  
الرعايتين ، وغيره .

وقيل : لا يسقط . وأطلقهما في المحرر ، والفروع . ذكره في كتاب الصداق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز  
وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : إنما يصح إقرار الصبي فيما أذن له فيه من  
التجارة ، إن كان يسيرا .

وأطلق في الروضة : صحة إقرار المميز .

وذكر الأدمي البغدادي : أن السفية والمميز إن أقرا بحد أو قود أو نسب

أو طلاق : لزم . وإن أقرا بمال أخذ بعد الحجر .

قال في الفروع : كذا قال . وإنما ذلك في السفية . وهو كما قال .

ويأتى ذلك في كتاب الإقرار بأنهم من هذا .



ويأتي هناك إقرار العبد غير المأذون له في كلام المصنف .  
قوله ﴿ وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فَأَقْرَبَ بِهِ : صَحَّ ﴾  
هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة  
ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقال : ذكره الأزجى وصاحب الترغيب وغيرهما .

وقيل : إنما ذلك في الصبي في الشيء اليسير .  
ومنع في الانتصار عدم الصحة ، ثم سلم ذلك .  
فأثره : لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه : صح .  
قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح . وجزم به في الهداية ، ورؤوس  
المسائل له .

وأقره في شرح الهداية . وجزم به أيضاً في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .  
وقدمه ابن رزين في شرحه في باب المضاربة .  
وقيل : لا يصح . صححه في النظم ، وشيخنا في تصحيح الحرر . واختاره القاضى  
قاله المجد في شرحه ، والمصنف في المغنى . وأطلقهما في المغنى ، والشرح في باب  
المضاربة ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . والفروع . وزاد :  
لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال .

وقال في الرعاية الكبرى ، في باب الكتابة : وإن اشترى زوجته : انفسخ  
نكاحها . وإن اشترى زوجة سيده : احتمل وجهين . انتهى .  
وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده ، أو صاحبة المال . قاله في المغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم في باب المضاربة .  
فعلى الأول : لو كان عليه دين . فقيل : يباع فيه . قدمه في الرعاية الكبرى .  
وقيل : يعتق . وهو احتمال في الرعاية . وأطلقهما في الفروع .



ويأتى نظيرها « لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال في المضاربة ». وقد تقدم في أول كتاب الزكاة : هل يملك العبد بالتملك أم لا ؟ وذكرنا هناك فوائد جمعة . ذكرها أكثر الأصحاب هنا . فلتراجع هناك .

قوله ﴿ وَلَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ولا يبطل إذنه بإبقائه في الأصح . واختاره القاضى . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : يبطل . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المستوعب . قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في التلخيص .

فأمره : لو دبره ، أو استولدها : لم يبطل إذنه . جزم به في الفروع .

وفي بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر : خلاف في الانتصار .

وفي الموجز والتبصرة : يزول ملكه بحرية وغيرها ، كحجر على سيده .

وقال في الرعاية الكبرى . والمستوعب : يبطل إذنه بمجرد بخرجه عن ملكه .

بيع أو هبة أو صدقة أو سبي . وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِهَبَةِ الدَّرَاهِمِ وَكُسُوفِ الثِّيَابِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ﴾ يُعْنَى لِلْعَبْدِ ﴿ هَدِيَّتُهُ لِلْمَاكُولِ وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ ﴾

وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف في السكل . وهذا المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمعنى ، والحرر ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .



وقيل : لا يجوز . اختاره الأزجى .  
 قوله ﴿ وَهَلْ لِّغَيْرِ الْمَادُونِ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوَّتِهِ بِالرَّغِيفِ إِذَا لَمْ  
 يَضُرُّ بِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾

يعنى للعبد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمعنى ، والشرح ، والتلخيص ،  
 والفائق .

إمراهما : يجوز له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ،  
 وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى  
 المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .  
والرواية الثانية : لا يجوز .

فأمره : لا تصح هبة العبد إلا بإذن سيده . نص عليه فى رواية حنبل .  
 قال الحارثى : وهذا على كلا الرواتين : الملك ، وعدمه .  
 قوله ﴿ وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ يَنْتِ زَوْجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ  
 ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والفائق .  
إمراهما : يجوز . وهو المذهب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب  
 التصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

قال الناظم وغيره : لها ذلك ما لم يمنعه . وجزم به فى الوجيز ، والمتنور ،  
 ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى  
 المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .  
 وقال : والمراد إلا أن يضطرب العرف ، ويشك فى رضاه . أو يكون بخيلا ،  
 وتشك فى رضاه . فلا يصح .



والرواية الثانية: لا يجوز . نقلها أبو طالب ، كصدقة الرجل من طعام المرأة .  
وكن يطعمها بفرض ولم يعلم رضا .

قال فى القروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله :

## باب الوكالة

فأمره « الوكالة » عبارة عن إذن فى تصرف يملكه الأذن فيما تدخله النيابة .  
قاله فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الوجيز : هى عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال  
الحياة .

وقال الزركشى : هى فى الاصطلاح : التفويض فى شىء خاص فى الحياة .  
وليس بجامع .

وقال فى المستوعب : هى عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة .

قوله ﴿ تَصِحُّ الْوَكَّالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ﴾

كقوله « وكلتكم فى كذا » أو « فوضته إليكم » أو « أذنت لك فيه »  
أو « بعه » أو « أعتقه » أو « كاتبه » ونحو ذلك . وهذا المذهب . نص عليه .  
وعليه الأصحاب .

ونقل جعفر : إذا قال « بع هذا » ليس بشىء ، حتى يقول « قد وكلتكم »  
قال فى المغنى ، ومن تبعه - قبل قول الخرقى . وإذا وكله فى طلاق زوجته  
بسطر بن - هذا سهو من الناسخ .

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل . وهو الذى نقله  
الجماعة . انتهى .

وتأوله القاضى على التأكيد ، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة . فكذا  
الوكالة .



قال ابن عقيل : هذا دأب شيخنا : أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره ، ويصرفه عن ظاهره . والواجب أن يقال : كل لفظ رواية . ويصح الصحيح .

قال الأزجى : ينبغي أن يعول في المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة . وقال الناظم :

وكل مقال يفهم منه الإذن صححن به عقدها من مطلق ومقيد  
وعنه : سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه ارددنه فنَعَد  
تفسيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل ، وهو صحيح .

وقال في الفروع : دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها ، كالبيع . قال : وهو ظاهر كلام الشيخ - يعنى به المصنف - فيمن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط . وهو أظهر . انتهى .  
قوله ﴿ وَكُلُّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ ﴾ .

يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه . بلا نزاع . وكذا كل فعل يدل عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره ، وصححه . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في القواعد : صرح به الأصحاب .

وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل .

#### فوائد

الأولى : مثل ذلك سائر العقود الجائزة ، كالشركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، في أن القبول يصح بالفعل .

قال في القواعد : ظاهر كلام صاحب التلخيص ، أو صريحه : أن هذه العقود مثل الوكالة .



الثانية : يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل . قاله القاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

فى مسألة : تصدّق بالدين الذى عليك .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيدا ، وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل موكله : لم تصح .

الثالثة : تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع ، ومعلقة بشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به أكثرهم ، كوصية ، وإباحة أكل ، وقضاء ، وإمارة ، وكتعليق تصرف . كقوله « وكلتك الآن أن تبيع بعد شهر » أو « تعتقه إذا جاء المطر » أو « تطلق هذه إذا جاء زيد » .

وقال فى عيون المسائل - فى تعليق وقف بشرط - : لا يصح تعليق توكيل . لأنه علقه بصفة ، وأنه يصح تعليق تصرف .  
وقيل : لا يصح تعليق فسخ .

الرابعة : لو أبى أن يقبل الوكالة قولاً أو فعلاً . فهو كعزله نفسه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : ويحتمل لا .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ وَالتَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ ، إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . من حيث الجملة .

فعلى هذا : لو كله فى بيع ماسيمسكه ، أو فى طلاق من يتزوجها : لم يصح . إذ البيع والطلاق لم يمسكه فى الحال . ذكره الأزجى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وذكر غيره - منهم صاحب الرعاية الكبرى - لوقال : إن تزوجت هذه



فقد وكلتك في طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد ، فقد وكلتك في عتقه : صح .  
إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكيهما ، وإلا فلا .  
وقال في التلخيص : قياس المذهب : صحة ما إذا قال : إذا تزوجت فلانة فقد  
وكلتك في طلاقها .

قال في القواعد : ويتخرج وجه لا يصح .  
تنبيه : يستثنى من هذه القاعدة : صحة توكيل الحر الواجد الطول في قبول  
نكاح الأمة لمن تباح له ، وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير . لأن سلبهما  
القدرة تنزيهاً لمعنى يقتضى منع الوكالة ، قاله الأصحاب .  
وليس للمرأة أن تطلق نفسها . ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة ، وامرأة غيرها .  
ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبي ونحو ذلك . قاله في  
الوجيز وغيره .

فائدة : صحة وكالة المميز في الطلاق وغيره : مبنى على صحته منه ، على الصحيح  
من المذهب .  
وفي الرعاية : فيه لنفسه ، أو غيره : روايتان بلا إذن . وفيه في المذهب لنفسه  
روايتان .

ويأتى في كلام المصنف : لو وكل العبد في شراء نفسه من سيده . وأحكاماً آخر .  
قوله ﴿ وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي حَقِّ كُلِّ آدَمِيٍّ : مِنَ الْعُقُودِ ،  
وَالْفُسُوحِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالرَّجْعَةِ ۖ ﴾ .

يشمل كلامه : الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ،  
والمضاربة ، والجماعة ، والمساقاة ، والإجارة ، والقرض ، والصلح ، والهبة ،  
والصدقة ، والوصية ، والإبراء ، ونحو ذلك . لا نعلم فيه خلافاً . وكذا المكتاتبة ،  
والتدبير ، والإنفاق ، والقسمة ، والحكومة . وكذا الوكالة في الوقف . ذكره  
الزرکشی ، وابن رزین . وحكاه في الجميع إجماعاً .



تنبيه : قوله ﴿ وَالْعَتَقِ ، وَالطَّلَاقِ ﴾ .

يجوز التوكيل في العتق والطلاق . بلا نزاع . لكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته في إعتاق عبيده ، وإبراء غرمائه ، وطلاق نسائه : لم يملك عتق نفسه ، ولا طلاقها ، ولا إبراءها . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : يملك ذلك . وجزم به الأزجى في العتق والإبراء .

#### فائدتاه

إمضاءهما : لو أذن له أن يتصدق بمال : لم يحزله أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن بختان ويحتمل الجواز مطلقاً .

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه . ذكرهما في المغنى .  
ويأتى في أركان النكاح : هل للتوكيل في النكاح أن يزوج نفسه ، أم لا ؟  
الثانية : يجوز التوكيل في الإقرار .

والصحيح من المذهب : أن الوكالة فيه إقرار . جزم به في المحرر ، والحاويين ، والفاائق ، والفخر في طريقته .

قال في الرعاية الصغرى : والتوكيل في الإقرار : إقرار في الأصح .  
وقال في الكبرى : وفي صحة التوكيل في الإقرار والصلح : وجهان .  
وقيل : التوكيل في الإقرار : إقرار .

وقيل : بقول « جعلته مقراً » انتهى .  
وظاهر كلام الأكثرين : أنه ليس بإقرار . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وغيره .

وقال الأزجى : لا بد من تعيين ما يقرب به ، وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل .  
قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمُبَاحَاتُ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهِ ﴾



كإحياء الموات ، واستقاء الماء . يعنى أنه يجوز التوكيل فى تملك المباحات . لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز ، كالاتباع والانتهاج . وهذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتصح الشركة والوكالة فى تملك مباح فى الأصح . كالاستئجار عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .  
وقيل : لا يصح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأن الموكل لا يملكه عند الوكالة . وهو من المباحات . فمن استولى عليه ماله .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : من وكل فى احتشاش واحتطاب . فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا الظَّهَارَ وَاللَّعَانَ وَالْأَيْمَانَ ﴾

وكذا الإيلاء ، والقسامة ، والشهادة ، والمعصية .

ويأتى حكم الوكالة فى العبادات .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ وَمَنْ يُزَوِّجُ مُوَلَّيَّتَهُ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . فيشترط لصحة عقد النكاح : تسمية الموكل فى صلب العقد . ذكره فى الانقصار ، والمغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، و يذكره : صح .

قلت : ويحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال الوكيل « قبلت نكاحها » ولم يقل « لفلان » فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .



ويأتى ذلك أيضاً فى باب أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، وإن كان حاضراً » بآتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَمِينُ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَمَوْلَاتِهِ ﴾ .

فعلى هذا : لا يصح توكيل فاسق فى إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولى . على ما يأتى فى باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى .

وأما قبول النكاح منه : فيصح لنفسه . فكذا يصح لغيره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وفى قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ وَلَا التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلَّا يَمِينُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال القاضى : لا يصح قبوله لغيره .

قال فى التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية الكبرى وشرح ابن رزى . وصححه الناظم .

قال فى الوجيز : ولا يوكل فاسق فى نكاح . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً فى أركان النكاح .

وأما السفه ، فقيل : يصح أن يكون وكيلاً فى الإيجاب والقبول . اختاره ابن عقيل فى تذكرته .

وقيل : لا يصح فيهما . قدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه الناظم . وجزم به صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وابن رزى فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .



وقيل : يصح في قبول النكاح دون إيجابه .  
قال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن قلنا « يتزوج السفية بغير إذن وليه » فله  
أن يوكل ويتوكل في إيجابه وقبوله ، وإلا فلا . انتهى .  
وهو الصواب . وظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .  
وقد تقدم في الباب الذي قبله : هل للولي أن يزوجه بغير إذنه أم لا ؟ وهل  
يباشر العقد أم لا ؟ .

ويأتى في أركان النكاح : هل للوكيل المطلق في النكاح أن يتزوجها لنفسه  
أم لا ؟ .

أقوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي كُلِّ حَقٍّ لِلَّهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ مِنَ  
الْعِبَادَةِ ﴾ .

كالصَّدَقَاتِ وَالزَّكَاةِ وَالْمَنْدُورَاتِ وَالْكَفَّارَاتِ . بلا نزاع أعلمه .  
وأما العبادات البدنية المحضة - كالصلاة ، والصوم ، والطهارة من الحدث -  
فلا يجوز التوكيل فيها ، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت ، على ما تقدم في بابه ،  
وليس ذلك بوكالة .

ويصح التوكيل في الحج . وركعتي الطواف فيه تدخل تبعاً له .  
أقوله ﴿ وَالْحُدُودُ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والنظم .  
واختاره القاضي في المجرّد ، وابن عبدوس في تذكرة . وقدمه في المغنى ، والشرح  
وشرح ابن رزين ، ونصروه . وقدمه ابن منبج في شرحه .

وقال أبو الخطاب : لا تصح الوكالة في إثباته ، وتصح في استيفائه . جزم به  
في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وقدمه في المستوعب .  
قال ابن رزين في شرحه : وليس بشيء . وأطلقهما في الرعايتين ،  
والحاويين ، والفائق .



قوله ﴿ وَيَجُوزُ الاسْتِيفَاءُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبَتِهِ ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ ، عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ فِي غَيْبَتِهِ ﴾ .

منهم ابن بطه ، وابن عبدوس في تذكرته . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها ابن أبي موسى ومن بعده .

قال ابن رزين ، عن هذا القول : وليس بشيء . والصحيح من المذهب : جواز استيفائهما في غيبة الموكل .

قال في المعنى ، والشرح ، وابن رزين في شرحه : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا في شرحه ، وصاحب الفائق : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .

فعلى المذهب : لو استوفى القصاص بعد عزله ، ولم يعلم : ففي ضمان الموكل وجهان .

قال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل .

فمن الأصحاب من قال : لعدم تفریطه .

ومنهم من قال : لأن عفو موكله لم يصح ، حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه . فهو كما لو عفا بعد الرمي .

قال أبو بكر : وهل يلزم الموكل ؟ على قولين .

وللأصحاب طريقة ثانية ، وهى : البناء على انزاله قبل العلم .

فإن قلنا : لا ينعزل لم يصح العفو ، وإن قلنا : ينعزل صح العفو ، وضمن الوكيل . وهل يرجع على الموكل ؟ على وجهين .

أحدهما : يرجع لتغيره . والثانى : لا .

فعلى هذا : فالدية على عاقلة الوكيل عند أبي الخطاب ، لأنه خطأ . وعند

القاضى : فى ماله ، وهو بعيد . وقد يقال : هو شبه عمد . قاله المصنف .



وللأصحاب طريقة ثالثة ، وهى : إن قلنا لا ينعزل : لم يضمن الوكيل . وهل يضمن العامى ؟ على وجهين ، بناء على صحة عفو ، وتردداً بين تغريزه وإحسانه ، وإن قلنا : ينعزل لزمته الدية .

وهل تكون فى ماله أو على عاقلته ؟ فيه وجهان . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب الترغيب . وزاد : وإذا قلنا فى ماله ، فهل يرجع بها على الموكل ؟ على وجهين قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وقواعد ابن رجب وغيرهم .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ ﴾ .

يعنى أنه إذا أوصى إليهم فى شىء : هل له أن يوكل من يعمله ؟ وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله ؟ فقطع المصنف : أن الوصى فى جواز التوكيل وعدمه كالوكيل ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . وهو المذهب . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمها فى الفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز للوصى التوكيل ، وإن منعناه فى الوكيل . ورجحه القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب أيضاً . وقدمه فى المحرر ، والنظم . قلت : وهو الصواب . لأنه متصرف بالولاية ، وليس وكيلاً محضاً . فإنه متصرف بعد الموت ، بخلاف الوكيل . ولأنه تعتبر عدالته وأمانته .

وأما إسناد الوصية من الوصى إلى غيره : فيأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى إليه .



وأما الحاكم : فقطع المصنف أيضاً : أنه كالوكيل في جواز استنابة غيره . وهو المذهب . وهو إحدى الطريقتين أيضاً . وهي طريقة القاضي في الجرد ، والخلاف ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والشرح ، وغيرهم .  
والطريقة الثانية : يجوز له الاستنابة والاستخلاف . وإن منعنا الوكيل منها . وهي طريقة القاضي في الأحكام السلطانية ، وابن عقيل . واختاره الناظم . وقدمه في المحرر . ونص عليه في رواية مهنا .

قال ابن رجب في قواعده : بناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام . بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية . ولهذا لا يعزل بموته ولا بعزله . فيكون حكمه في ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل . ولأن الحاكم يضيّق عليه تولى جميع الأحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأشبهه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثيرته . انتهى .

والحق بالحاكم أمينه في الرايعتين ، والحاويين .

### فوائد

تشبه ما تقدم .

منها : الشريك ، والمضارب : هل لهما أن يوكلأ أم لا ؟ ويأتى ذلك في شركة العنان ، وتكلم عليها هناك .

ومنها : الولي في النكاح : هل يجوز له أن يوكل أو لا ؟ فلا يخلو : إما أن يكون مجبراً أو لا . فإن كان مجبراً : فلا إشكال في جواز توكله . لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة . ولذلك لا يعتبر معه إذنها . وقطع بهذا الجمهور .

وقيل : لا يجوز . حكاه في الرعاية الكبرى .

وإن كان غير مجبر : ففقيه طريقتان .

أحدهما : يجوز له التوكيل . وإن منعنا الوكيل من التوكيل . لأن ولايته ثابتة



بالشرع من غير جهة المرأة . فلا تتوقف استنابته على إذنها كالجبر . وإنما اختلفا على اعتبار إذنها في صحة النكاح . ولا أثر له هنا . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، والنظم ، والفائق ، وشرح ابن رزين وغيرهم .  
قلت : وهو أقوى دليلاً ، وهو المذهب .

والطريق الثاني : أن حكمه حكم الوكيل ، خلافاً ومذهباً . قدمه في القروع هنا . وقدم في باب أركان النكاح الأول ، فناقض .  
قال ابن رزين في شرحه - عن هذه الطريقة - فيها ضعف .

وأطلق في التلخيص في إذنها وعدمه روايتين .  
ويأتى ذلك في أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً » بأنهم من هذا .

ومنها : العبد والصبي المأذون لهما : هل لهما أن يوكلأ ؟ وتقدم الكلام عليهما في آخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوَكُّلُهُ فِيْمَا لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن هل يسوغ له التوكيل في الجميع ؟ وهو الصحيح من المذهب .  
قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والقروع .  
وفي القدر المعجوز عنه خاصة ؟ اختاره القاضي ، وابن عقيل . فيه وجهان .  
وأطلقهما في القواعد الفقهية ، والزرکشی .

### فوائد

الأولى : حيث جوزنا له التوكيل ، فن شرط الوكيل الثاني : أن يكون أميناً ، إلا أن يعينه الموكل الأول .

الثانية : لو قال الموكل للوكيل « وكل عنك » صح . وكان وكيل وكيله . جزم



به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، وشرح ابن رزین ، وغيرهم .  
وإن قال : « وكل عنى » صح أيضاً . وكان وكيل موكله ، على الصحيح  
من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزین ، والرعاية ، وغيرهم .  
وقدمه في الفروع .

وقيل : يكون وكيل وكيله أيضاً ، كالأولى . هذا نقله في الفروع .  
وقال في التلخيص - فيما إذا قال « وكل عنى » - أنه وكيل الموكل وقطع به .  
وقال - فيما إذا قال « وكل عنك » - هل يكون وكيل الموكل ، أو وكيل  
الوكيل ؟ يحتمل وجهين . فتعاضداً في محل الخلاف .  
فاعمل ما في التلخيص غلط من الناسخ . فإن الطريقة الأولى أصوب . وأوفق  
للأصول ، أو يكون طريقة . وهو بعيد .

وإن قال « وكل » ولم يقل « عنى » ولا « عنك » فهل يكون وكيل  
الوكيل كالأولى ، أو وكيل الموكل كالثانية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في التلخيص ،  
والرعاية ، والفروع .

أحدهما : يكون وكيلاً للموكل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في  
المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزین ، وابن رجب . في آخر القاعدة الحادية  
والستين .

والثاني : يكون وكيل الوكيل .

وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه لسكنته ، أو قلنا : يجوز  
له التوكيل من غير إذن ، ووكل : فإن الوكيل الثاني وكيل الوكيل . جزم به  
المصنف والشارح .

الثالثة : حيث حكمنا بأن الوكيل الثاني وكيل للموكل ، فإنه ينعزل بعزله  
وبموته ونحوه . ويملك الموكل الأول عزله . ولا ينعزل بموته .

وحيث قلنا : هو وكيل الوكيل . فإنه ينعزل بعزله وبموته . وينعزل بعزله



الموكل أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به في التلخيص وغيره .  
قال في الفروع : والأصح له عزل وكيل وكيله .  
وقال في الرعاية : له عزله في أصح الوجهين . وقيل : ليس له عزله .  
قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوَكِيلُ عَبْدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَلَا يَجُوزُ بغيرِ  
إِذْنِهِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

وفي صحة توكيله في نكاح بلا إذن سيده وجهان . وأطلقهما في الفروع ،  
وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق في صحة قبوله .  
أمرهما : لا يصح التوكيل في الإيجاب ولا القبول . جزم به في التلخيص .  
قال في الشرح : ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده . وهو ظاهر كلامه  
في الكافي ، والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والقواعد الأصولية .  
والوجه الثاني : يصحان منه . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
وقيل : يصح في القبول دون الإيجاب . وهو ظاهر كلامه في المغنى .  
فأمره : لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده . فيجوز توكيله في الطلاق من  
غير إذن سيده ، كما يجوز له الطلاق من غير إذنه . وكذلك السفية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾  
وكذا حكاهما في الهداية ، والمذهب ، والمتسوعب ، والخلاصة ، والتلخيص  
والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وحكاهما روايتين في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما في  
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والتلخيص ،  
والحاوي الكبير ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به في الكافي . وصححه في التصحيح



والنظم ، واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .

قال في الرعاية الكبرى : صح في الأصح .

قال في القواعد الأصولية : الصحيح الصحة . وقدمه في الصغرى ، والحاوى

الصغير ، والخلاصة ، والمغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعلى المذهب : لو قال « اشتريت نفسى لزيد » وصدقه : صح . ولو قال السيد

« ما اشتريت نفسك إلا لنفسك » عتق . ولزمه الثمن .

وإن صدقه السيد فى الأولى وكذبه زيد : نظرت فى تكذيبه . فإن كذبه

فى الوكالة : حلف وبرى ، وللسيد فسخ البيع .

وإن صدقه فى الوكالة ، وقال « ما اشتريت نفسك لى » فالتقول قول العبد .

قاله فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : لو قال « ما اشتريت نفسك منى إلا لك » فقال

« بل لزيد » فكذبه زيد : عتق ولزمه الثمن . وإن صدقه لم يعتق . قلت : بلى .

انتهى .

تبيين : مفهوم قوله ﴿ وإن وكله بإذنه فى شراء نفسه ﴾ أنه لا يصح توكيله بغير

إذن سيده فى شراء نفسه . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

فأمره : لو وكل عبد غيره بإذن سيده فى شراء عبد غيره من سيده : فهل

يصح ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

إمراهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى الكافى .

قال فى الوجيز : ومن كل عبد غيره بإذن سيده : صح . وقدمه فى المغنى .



والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ الْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُخُهُ ﴾

بلا نزاع .

فوقال « وكلتكم . وكلما عزلتكم فقد وكلتكم » اعزل بقوله « عزلتكم » .

وكلما وكلتكم فقد عزلتكم » .

وتسمى الوكالة الدورية . وهو فسخ معلق بشرط . قاله في الفروع .

والصحيح من المذهب : صحتها . وجزم به في الرعايتين ، والفائق .

قال في التلخيص : قياس المذهب : صحة الوكالة الدورية . بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا . وكذلك فسخها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا تصح . لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود

الجائزة لازمة . وذلك تغيير لقاعدة الشرع . وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ .

وإنما قصده الامتناع من التوكيل ، وحله قبل وقوعه . والعقود لا تفسخ قبل انعقادها . ذكره ابن رجب في القاعدة الثامنة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ ﴾ .

تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل ، بغير خلاف نعلمه . لكن لو وكل

ولى اليتيم وناظر الوقف ، أو عقد عقداً جائزاً غيرها - كالشركة والمضاربة - فإنها

لا تنفسخ بموته . لأنه متصرف على غيره . قطع به في القاعدة الحادية والستين .

وتبطل بالجنون ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في المغنى ، والشرح : تبطل بالجنون المطبق ، بغير خلاف علمناه . وجزم به

في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تبطل به . وأطلقهما في التلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ،

والحاويين ، والفائق .



وقال في الرعاية الكبرى : وفي جنونه - وقيل : المطبق - وجهان .  
قال الناظم :

وفسق مناف للوكالة مبطل \* كذا يجنون مطبق متأطد  
وأكثر الأصحاب أطلق الجنون .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ﴾ يَعْنِي مِنَ الطَّرَفَيْنِ ﴿ كَالشَّرِكَةِ  
وَالْمُضَارَبَةِ ﴾

وكذا الجمالة ، والسبق ، والرمي ، ونحوها .

قوله ﴿ وَلَا تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ وَالْإِغْمَاءِ ﴾

أما السكر : فحيث قلنا يفسق . فإن الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالإيجاب  
في عقد النكاح ونحوه ، وإلا فلا .

وأما الإغماء : فلا تبطل به ، قولاً واحداً .

قال في الفصول : لا تبطل في قياس المذهب . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَالتَّعَدِّيَّ ﴾

يعنى لا تبطل الوكالة بالتعدي ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ونحوها .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والسكافي ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في القاعدة الخامسة والأربعين : والمشهور : أنها لا تنفسخ .

قال في الرعاية الصغرى : تفسد في الأصح . انتهى .

وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان . فإن زال أحدهما لم يزل الآخر .

وقيل : تبطل الوكالة به . حكاه ابن عقيل في نظرياته وغيره . وجزم به



القاضي في خلافه . وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ،  
والحاوي الصغير .

وقال في المستوعب ، ومن تابعه : أطلق أبو الخطاب القول أنها لا تبطل بتعدي  
الوكيل فيما وكل فيه .

وهذا فيه تفصيل .

وملخصه : أنه إن أتلّف بتعديه عين ما وكله فيه : بطلت الوكالة . وإن كانت  
عين ماتعدى فيه باقية : لم تبطل . وهو ظاهر كلامه في المغنى ، والشرح وغيرهما .  
وهو مراد أبي الخطاب وغيره .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن  
المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة ، لا بطلانها . فيفسد العقد ويصير متصرفا  
بمجرد الإذن .

فعلى المذهب : لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا . فإذا تصرف كما قال  
موكّله : برىء بقبضه العوض . فإن رد عليه بعيب عاد الضمان .

قال في القواعد : وعلى المشهور إنما يضمن ما فيه التعدي خاصة ، حتى لو باعه  
وقبض ثمنه : لم يضمنه . لأنه لم يتعد في عينه . ذكره في التلخيص ، والمغنى ،  
والشرح .

ولا ينزل الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال ، إلا على طريقة ابن الزاغوني  
في الوديعة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرَّدِّ ، وَحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ ؟ عَلَى وَجْهِين ﴾

أطلق المصنف في بطلان الوكالة بالردة وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب  
والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح .  
وجزم به في السكافي ، والوجيز .



والوجه الثاني : تبطل .

وقيل : تبطل بردة الموكل دون الوكيل .

قال في المستوعب : ولا تبطل بردة الوكيل ، وإن لحق بدار الحرب . وهل تبطل بردة الموكل ؟ على وجهين . أصلهما : هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه ، أو يكون موقوفاً ؟ على ما يأتي في باب الردة .

قال في القاعدة السادسة عشر : إن قلنا يزول ملكه : بطلت وكالته . وأطلق المصنف أيضاً في بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والنظم ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفائق ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تبطل . قدمه في الرعاية الكبرى .

فأمره : وكذا الحكم لو باع عبده .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : أو وهبه ، أو كاتبه . انتهى .

وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير .

وأما إذا وكل عبد غيره ، فأعتقه ذلك الغير : لم تبطل الوكالة . جزم به في

المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو وكل امرأته ثم طلقها : لم تبطل الوكالة .

ومنها : لو جحد أحدهما الوكالة ، فهل تبطل ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الحرر ،

والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : تبطل . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، فيما إذا جحد التوكيل .



والوجه الثاني : لا تبطل . جزم به في الوجيز .

وقيل : تبطل إن تعمد ، وإلا فلا .

ومنها : لا تبطل الوكالة بالإباق . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز

وقيل : تبطل . وتقدم نظيرها في أحكام العبد في الباب الذي قبله .

ومنها : لو وكله في طلاق زوجته . فوطئها : بطلت الوكالة . على الصحيح من

المذهب ، والروايتين . وعنه لا تبطل .

فعلى المذهب : في بطلانها بقبلة . ونحوها : خلاف ، بناء على الخلاف في

حصول الرجعة به ، على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو وكله في عتق عبد . فكاتبه أو دبره : بطلت الوكالة . على الصحيح

من المذهب . ويحتمل صحة عتقه .

**قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِالْمَوْتِ وَالْعَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ؟ ﴾** على

**روايتين** ﴿

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح

والرعاية السكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح المجد ، وشرح المحرر .

إبراهيم : ينعزل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : انعزل في أصح الروايتين . وصححه في

الخلاصة . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أشهر .

قال القاضي : هذا أشبه بأصول المذهب ، وقياس لقولنا : إذا كان الخيار

لها كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر . وجزم به في الوجيز ، والمنور ،

ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .



والرواية الثانية : لا ينعزل . نص عليها في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد وأبي الحارث . وصححه في النظم . وقدمه في الرعاية الصفري ، والحاويين . قلت : وهو الصواب .

وقيل : ينعزل بالموت لا بالنعزل . ذكره الشيخ تقي الدين .

وقال القاضي : محل الروایتين فيما إذا كان الموكل فيه باقيا في ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعق أو بيع : انفسخت الوكالة بذلك . وجزم به .

وفرق القاضي بين موت الموكل بأن الوكيل لا ينعزل على رواية ، وبين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعق أو بيع ، بأنه ينعزل جزماً ، بأن حكم الملك في العتق والبيع قد زال ، وفي موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه . فيكون بمنزلة عزله بالقول . وذلك زال بفعل الله تعالى فيه .

### فوائد

منها : ينبنى على الخلاف : وتضمنه وعدمه .

فإن قلنا : ينعزل ضمن ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يضمن مطلقاً .

قلت : وهو الصواب ، لأنه لم يفرط .

ومنها : جعل القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : محل الخلاف في

نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم . وجعل الجدل ، والناظم ، وجماعة : محل الخلاف في نفوذ التصرف ، لافي نفس الانفساخ . وهو مقتضى كلام الخرقى .

قال الزركشي : وهذا أوفق للنصوص .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والخلاف لفظي .



ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق ونيته « إذا ادعى الموكل عزل الوكيل ، هل يقبل بلا بينة أم لا ؟ »

ومنها : لا ينعزل مودع قبل علمه . على الصحيح من المذهب . خلافاً لأبى الخطاب . فما بيده أمانة . وقال : مثله المضارب .

ومنها : لو قال شخص لآخر : اشتري كذا بيننا . فقال : نعم . ثم قال لآخر : نعم . فقد عزل نفسه من وكالة الأول . ويكون ذلك له وللثانى .

ومنها : عقود المشاركات - كالشركة والمضاربة - والصحيح من المذهب : أنها تنفسخ قبل العلم ، كالوكالة .

وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا فى المضاربة ، والشركة : لا تنفسخ بنفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال والشريك . لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار . وهو تعطيل المال عن القوائد والأرباح .

فأمره : لو عزل الوكيل ، كان ما فى يده أمانة . وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، والرهن ، إذا انتهت أو انفسخت ، والهبة إذا رجع فيها الأب . وهو المذهب . صرح به القاضى ، وابن عقيل فى الرهن . وصرح به القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما فى بقية العقود . وأنها تبقى أمانة .

وقيل : تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك . كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً .

وصرح به القاضى فى موضع من خلافه فى الوديعة والوكالة . وكلام القاضى وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن . فلا يضمن فى الرهن ، ويضمن فى الوديعة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثنَيْنِ : لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .



وهو المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا في الخصومة .

قال في الفروع ، وقيل : إن وكليهما في خصومة انفراد أحدهما للعرف .

قلت : وهو الصواب .

فأمره : حقوق العقد متعلقة بالموكل . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع

به كثير منهم . لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه . وينتقل الملك إلى الموكل .

ويطالب بالثمن ، ويرد بالعيب ، ويضمن العهدة وغير ذلك .

قال المصنف : وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة : فكضامن .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن وكل في بيع ، أو استئجار - فإن لم

يسم موكله في العقد : فضامن . وإلا فروايتان .

وقال : ظاهر المذهب بضمه . قال : ومثله الوكيل في الاقتراض .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في المذهب

وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ،

والفائق ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والخزقي ،

وغيرهم .

وعنه : يجوز . كما لو أذن له ، على الصحيح ، إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، أو وكل من يبيع . حيث جاز التوكيل . وكان

هو أحد المشتريين .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ،

والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

وقال في المحزر : وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء .



وقال في الفروع : وعنه : يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء .

وقيل : أو وكل بائعاً . وهو ظاهر ما نقله حنبلي .

وقيل : هما . انتهى .

وحكى الزركشي : إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية . وإذا وكل في

البيع وكان هو أحد المشتريين رواية أخرى .

وقال في القاعدة السبعين : وأما رواية الجواز : فاختلف في حكاية شروطها

على طرق .

أحدها : اشتراط الزيادة على الثمن الذي تنتهي إليه الرغبات في النداء ، وفي

اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان . وهي طريقة القاضي في المجرد ، وابن عقيل

والثاني : أن المشتراط : التوكيل المجرّد . كما هي طريقة ابن أبي موسى ،

والشيرازي .

والثالث : أن المشتراط : أحد أمرين ، إما أن يوكل من يبيعه ، على قولنا :

يجوز ذلك . وإما الزيادة على ثمنه في النداء . وهي طريقة القاضي في خلافه ،

وأبي الخطاب .

وأطلق الروائين في الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

وذكر الأزرقي احتمالاً : أنهما لا يعتبران . لأن دينه وأمانته تحمله على عمل

الحق . وربما زاد خيراً .

وعنه رواية رابعة : يجوز أن يشاركه فيه ، لا أن يشتريه كله . ذكرها

الزركشي وغيره . ونقلها أبو الحارث .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له . فإن أذن له في الشراء من نفسه جاز .

ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله في الرواية التي تقول بالجواز فيها ويوكل :

لا يجوز . لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى .



### فائدتاه

إصدارهما : وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل . وكذا الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف والمضارب كالوكيل .

ولم يذكر ابن أبي موسى في الوصى سوى المنع .

وقال في القاعدة السبعين : يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره . فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن . فتكون عامة ، بخلاف غيره .

الثانية : حيث صححنا ذلك : صح أن يتولى طرفى العقد . على الصحيح من

المذهب . قدمه في الفروع ، والفائق . وصححه المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية : صح على الأقيس . وقيل : لا يصح .

فائدتاه : وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد أو غيره ، ووكله آخر في شرائه

من نفسه في قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

وقالا : ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما . لأنه يمكنه الدعوى عن

أحدهما ، والجواب عن الآخر ، وإقامة حجة لكل واحد منهما . وقدمه في الفروع .

وقال الأزجى : لا يصح في الدعوى من واحد للتضاد .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لَوْلَدِهِ ، أَوْ وَالِدِهِ ، أَوْ مُكَاتِبِهِ ؟ ﴾

على وجهين .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية . وأطلق الوجهين في الفروع ، والمذهب

والمستوعب ، والتلخيص . والرعاية الصغرى ، والمحزر ، والحاويين ، والفائق ،

وشرح ابن منجا .

أصدارهما : لا يجوز . أى لا يصح ، كنفسه . وهو المذهب . صححه في

التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .



وقدمه في الخلاصة ، والكافي ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .  
قال المجد في شرحه : اختاره القاضي ، وابن عقيل .  
قال المصنف في المغني ، والكافي ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على  
الروایتين في أصل المسألة .

قلت : الصواب أن الخلاف هنا : مبني على القول بعدم الصحة هناك . وهو  
ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

واليوم الثاني : يجوز . أي يصح . وإن منعنا الصحة في شراء الوكيل من  
نفسه لنفسه .

تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة ، وفي التي قبلها : إذا لم يأذن له الموكل في  
ذلك . فأما إن أذن له : فإنه يجوز ، ويصح . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : لا يصح أيضاً . حكاه المجد .  
قلت : وهو بعيد في غير الوكيل .

تنبيه : مفهوم كلامه : جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه . وهو صحيح . وهو  
المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وصرح به جماعة .  
وذكر الأزجي فيهم وجهين .

قلت : حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ ﴾ أي لا يصح ﴿ أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً ، وَلَا بَغِيرَ تَقْدِ  
البلد ﴾

وكذا لا يجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود .  
ومراده : إذا أطلق الوكالة . وهذا المذهب في ذلك . نص عليه . وجزم به في  
التلخيص ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك  
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والشرح ، وقال :  
وهو أولى .



ويحتمل أن يجوز ، كالمضارب . وهو لأبي الخطاب في الهداية . وهو تخريج في الفائق . وهو رواية في المحرر وغيره . واختاره أبو الخطاب .  
 وذكر ابن رزين في النهاية : أن الوكيل يبيع حالاً بتقد بلده وبغيره ، لانساء وذكر في الانتصار : أنه يلزمه النقد أو ما نقص .

توضيح : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - جواز بيع المضارب نساء . لسكونه جعله هنا أصلاً للجواز . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . على ما يأتي إن شاء الله تعالى في باب الشركة .

لكن أطلق هناك الخلاف في شركة العنان ، والمضاربة مثلها .  
 فالحاصل : أن الصحيح من المذهب في الوكالة : عدم الجواز ، وفي المضاربة : الجواز .

وفرق المصنف والشارح بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح . وهو في النساء أكثر . ولا يتعين في الوكالة ذلك . بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته . ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب . فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه ، بخلاف الوكالة . فيعود ضرر الطلب على الموكل .  
فائدة : إذا أطلق الوكالة : لم يصح أن يبيع بمنفعة ، ولا بعرض أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف .

وفي العرض احتمال بالصحة . وهو رواية في الموجز .  
 ويأتي في كلام المصنف « إذا قال للوكيل : أذنت لي في البيع نساء ؟ وفي الشراء بخمسة ، وأنكر الموكل » .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ ، أَوْ بِأَنْقَصَ مِمَّا قَدَرَهُ : صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره الخرق ، والقاضي في الخلاف وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره .



قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، والمذهب ،  
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ،  
والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات ، وقال : قاله الأكثر . وهو من المفردات .  
قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف . وصححه  
القاضي في المجرد ، وابن عقيل . وجزم به في التلخيص . وقال : إنه الذي تقتضيه  
أصول المذهب . وقدمه الشارح ، والمصنف في المغنى . وجزم به ، وابن رزين في  
شرحه . وأطلقهما في السكافي .

وقال في المحزر ، والفائق ، وغيرهما : ويتخرج أنه كتصرف الفضولى .  
قال في الفروع : قيل إنه كفضولى . نص عليه . فإن تلف وضمن الوكيل  
رجع على مشتر التلغه عنده .

وقيل : يصح . نص عليه . انتهى .  
ويأتى قريباً في كلام المصنف رحمه الله « لو وكله في الشراء فاشتري بأكثر  
من ثمن المثل » .

تنبيه : جمع المصنف بين ما إذا وكله في البيع وأطلق ، وبين ما إذا قدره  
له . فجعل الحكم واحداً . وهو أصح الطريقتين . وصرح به القاضي وغيره .  
ونص عليه في رواية الأثرم ، وأبى داود ، وابن منصور .

وقيل : يبطل العقد مع مخالفة التسمية . ولا يبطل مع الإطلاق .  
ومن قال ذلك : القاضي في المجرد ، وابن عقيل في فصوله . قاله في القاعدة  
العشرين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ﴾ .  
فما يتغابن الناس بمثله عادة . فأماما لا يتغابن الناس بمثله ، كالدرهم في العشرة :  
فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن .



وقوله ﴿وَصَمِنَ النَّقْصَ﴾ . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافي في قدره وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافي أمرهما : هو ما بين ما يباع به وثمن المثل . قال الشارح : وهذا أقيس . واختاره ابن عقيل . ذكره عنه في القواعد الفقهية . وقدمه ابن رزين في شرحه ، والرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : هو ما بين ما يتفان به الناس ومالا يتفانون . فعلى المذهب ، في أصل المسألة : لا يضمن عبد لسيدده ولا صبي لنفسه . ويصح البيع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وفيه احتمال : أنه يبطل . قال في الفروع : وهو أظهر . قلت : فعلى الأول : يعاين بها في الصبي . فائده

إمراهما : قال في الرعاية الكبرى : لو وكله في بيع شيء إلى أجل . فزاده أو نقصه ، ولا حظ فيه : لم يصح . قال في الفروع : وإن أمر بشراء بكذا حالا ، أو ببيع بكذا نساء . فخالف في حلول وتأجيل : صح في الأصح . وقيل : إن لم يتضرر . انتهى .

الثانية : لو حضر من يزيد على ثمن المثل : لم يجز أن يبيع بثمن المثل . جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق . وغيرهم . قلت : فيعاب بها .

وهي مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره ، ممن أطلق . ولو باعه بثمن مثله . فزاد عليه آخر في مدة الخيار : لم يلزمه الفسخ . قال في الرعاية ، قلت : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه . انتهى .



قال في المغنى ، والشرح : ويحتمل أن يلزمه ذلك .  
وقال في الفروع : وفيه وجه : يلزمه .  
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ : صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مِنْ  
جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
قال في التلخيص : فأظهر الاحتمالين : الصحة .  
قال القاضى : وهو المذهب .

وقيل : إن كانت الزيادة من جنس الثمن : صح ، وإلا فلا .  
قال في التلخيص ، قال القاضى : ويحتمل أن يبطل في الزيادة من غير الجنس  
بحصته من الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعُهُ بِدِرْهِمٍ . فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ : صَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾  
وهو المذهب . صححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والتصحيح ،  
والقواعد الفقهية . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يصح . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه في المغنى ، وظاهر  
ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص  
والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافى .

فأمره : لو قال : اشتري بمائة ولا تشتري بخمسين : صح شراؤه بما بينهما . وكذا  
بدون الخمسين . على الصحيح . قدمه ابن رزين . وهو الصواب .  
وقيل : لا يصح بدون الخمسين كالخمسين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ،  
والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعُهُ بِأَلْفِ نَسَاءٍ ، فَبَاعَهُ بِأَلْفِ حَالَةٍ : صَحَّ إِنْ كَانَ  
لَا يَسْتَضِرُّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .



صححه في الشرح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يصح مطلقاً ما لم ينه . وهو المذهب . اختاره القاضي .

قال في الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين .

قال ابن رزين في نهايته : صح في الأظهر . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ،

والمستوعب ، والتلخيص .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

ويأتى عكس هذه المسألة في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَهُ فِي الشَّرَاءِ . فَاشْتَرَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ،

أَوْ بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَرَهُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اختاره القاضي في الجامع . وجزم به في المستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن

رزين ، والشارح ، وقال : هو كتصرف الأجنبي . واختاره المصنف . قاله

ناظم المفردات .

والوجه الثاني : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه الناظم .

قال ناظم المفردات : هو المنصوص . وعليه الأكثر . انتهى .

وذلك : لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره له . ذكره

الأصحاب .

وتقدم هناك : أن المذهب صحة البيع . فكذا هنا . لأن المنصوص في

الموضعين الصحة . وعليه أكثر الأصحاب .

لكن المصنف قدم هناك الصحة ، وقدم هنا عدمها . فلذلك قال ابن منبج : الفرق

بين المسألتين على ما ذكره المصنف عسير . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف هناك إنما قدم تبعاً للأصحاب . وإن كان اختياره



مخالفاً له . وهذا يقع له كثيراً . وقدم هنا نظراً إلى ما اختاره ، لا إلى الفرق بين المسألتين . فإن اختياره في المسألتين واحد . والحكم عنده فيهما واحد . وأطلق الوجهين في المسألتين في الفروع .

وظهر مما تقدم : أن للأصحاب في المسألتين طريقتين : التساوى . وهو الصحيح . والصحة هناك . وعدمها هنا . وهي طريقته في المستوعب ، وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وذكر الزركشي فيهما ثلاثة أقوال . ثالثها : الفرق ، وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب .

قوله ﴿ أَوْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْكُلِّ : لَمْ يَصِح ﴾ .

إذا وكله في بيع شيء فباع بعضه ، فلا يخلو : إما أن يبيع البعض بثمان السكل أولاً . فإن باعه بثمانه كله : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . جزم به في المغنى ، والشرح ، والحاويين ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح . قدمه في الفائق . وهو ظاهر ما قطع به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وظاهر ما قدمه في الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم . قلت : وهذا القول ضعيف .

فعلى المذهب : يجوز له بيع الباقي . على الصحيح من المذهب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في الفروع ، والفائق ويحتمل أن لا يجوز .

وإن باع البعض بدون ثمن السكل ، فلا يخلو : إما أن يبيع الباقي أولاً . فإن باع الباقي : صح البيع ، وإلا لم يصح ، على الصحيح من المذهب فيهما . قدمه في الفروع . وجزم به في المستوعب . وقال : نص عليه .



قال في التلخيص : والذي نقله الأصحاب في ذلك : أنه لا يصح إذا لم يبع  
الباقى ، دفعاً لضرر المشاركة بما بقي .  
وقولهم « إذا لم يبع الباقى » يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحاً . وفيه عندى  
نظر . انتهى .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة  
وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

تفصيل : يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم ، ومن عموم كلام المصنف : لو وكله  
فى بيع عبيد أو صبرة ونحوها ، فإنه يجوز له بيع كل عبد منفرداً ، وبيع الجميع صفقة  
واحدة ، وبيع بعض الصبرة مفردة ، وبيعها كلها جملة واحدة . قاله الأصحاب ،  
إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة .

تفصيل : قولى - عن كلام المصنف - « بدون ثمن السكل » هو فى بعض  
النسخ . وعليها شرح الشارح .

وفى بعضها : بإسقاطها ، تبعاً لأبى الخطاب وجماعة ، وعليها شرح ابن منبجا .  
لكن قيدها بذلك من كلامه فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَرَهُ لَهُ مُوَجَّلاً ﴾ .

صح . وهو المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى شرح ابن منبجا . وقدمه فى  
المغنى ، والشرح . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .  
وصححه فى النظم .

وقيل : لا يصح إن حصل ضرر ، وإلا صح . وهو احتمال فى المغنى ،  
والشرح . وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب .

والأول ضعيف . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .



قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْ لِي شَاةً بِدِينَارٍ. فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ تَسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا، أَوْ اشْتَرَى شَاةً تَسَاوِي دِينَارًا بِأَقَلِّ مِنْهُ: صَحَّ﴾  
وكان للموكل ﴿وَالْأَلَّ لَمْ يَصِحَّ﴾.

يعنى وإن لم تساو إحداها ديناراً : لم يصح . وهذا المذهب بلا ريب .  
وعليه الأصحاب .

وفي المبهج رواية في المسألة الأولى : أنه كفضولى .

وقال في عيون المسائل : إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار : صح  
للموكل لا للوكيل . وإن كانت كل واحدة منهما لا تساوى نصف دينار : فروايتان .  
أمرهما : يقف على إجازة الموكل . وقال في الرعايتين ، والفائق ، والحاويين ،  
وقيل : الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل .

فعلى المذهب : لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل ، فقيل : يصح إن  
كانت الباقية تساوى ديناراً ، لحديث عروة البارقي رضى الله عنه <sup>(١)</sup> .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الأمام أحمد رحمه الله ، لأنه أخذ  
بحديث عروة . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . ذكره ابن رزين في شرحه .

وقال في الفائدة العشرين : لو باع إحداها بدون إذنه ففيه طريقتان .

أمرهما : يخرج على تصرف الفضولى .

---

(١) روى أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضى الله  
عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به شاة . فاشتري به شاتين .  
فباع إحداها بدينار ، وجاءه بدينار وشاة . فدعاه بالبركة في بيعه . وكان  
لو اشتري التراب لربح فيه » .



والثاني : أنه صحيح ، وجهاً واحداً . وهو المنصوص .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ مَعِيبٌ ﴾ .

بلا نزاع . فإن فعل ، فلا يخلو : إما أن يكون جاهلاً أو عالماً . فإن كان جاهلاً به فيأتي .

وإن كان عالماً : لزم الوكيل ما لم يرض الموكل . وليس له ولا لملوكه رده .  
وإن اشترى بعين المال : فكشراء فضولى . وهذا المذهب فى ذلك كله .  
وعليه الأصحاب .

وقال الأزرعى : إن اشتراه مع علمه بالعيب . فهل يقع عن الموكل ؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية . فإذا كان مساوياً للثمن ، فالظاهر : أنه يرضى به . أم لا يقع عن الموكل ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا . فَلَهُ الرَّدُّ ﴾  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يضمنه .

وقال الأزرعى : إن جهل عيبه - وقد اشترى بعين المال - فهل يقع عن الموكل ؟ فيه خلاف . انتهى .

وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل . على ما يأتى قريباً .

#### فأمرناه

إمراهما : لو أسقط الوكيل خياره ، فحضر موكله ، فرضى به : لزمه ، وإلا فله رده على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : وله رده على وجه .

الثانية : لو ظهر به عيب ، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل : لزم الوكيل .  
وليس له رده ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .



وقيل : يلزم الموكل . وله أرشه . فإن تعذر من البائع لزم الوكيل .  
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : مُوَكَّلْتُكَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ  
الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح  
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .  
وقيل : يقف الأمر على حلف موكله . وللاحكام إلزامه حتى يحضر موكله .

#### فائدته

أمرهما : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - قول غريم لو كيل غائب في قبض حقه  
« أبرأني موكلك » أو « قبضه » ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب .  
الثانية : لو ادعى الغريم : أن الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين ، أو ادعى  
موت الموكل : حلف الوكيل على نفي العلم ، في أصح الوجهين . وقدمه في  
الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يقبل قوله من غير يمين .  
قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ فَصَدَّقَ الْمُوَكَّلُ الْبَائِعَ فِي الرِّضَى بِالْعَيْبِ ، فَهَلْ  
يَصِحُّ الرَّدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،  
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : لا يصح الرد . وهو باق للموكل . وهو المذهب . صححه في  
التصحيح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى .

والثاني : يصح . فيجدد الموكل العقد . صححه في النظم . وجزم به في الوجيز  
قال المصنف ، والشارح : يصح الرد ، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه .  
وقال أبو المعالي في النهاية : يطرد روايتان منصوصتان في استيفاء حد وقود



وغيرهما من الحقوق ، مع غيبة الموكل ، وحضور وكيله . وحكماهما غيره في حد  
وتعود على ما تقدم .

فائدة : رضى الموكل الغائب بالمعيب عزل لو كيله عن رده .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ مُعَيَّنٍ ، فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مُعِيْبًا . قَهْلَ لَهُ  
الرَّدُّ قَبْلَ إِعْلَامِ الْمَوْكَلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والشرح ، والفروع  
والفائق ، والمحزر ، والتلخيص ، والبلغة .

أمرهما : له الرد . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ،  
والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : ليس له الرد .

قال في الرعايتين : هذا أولى .

وقال في تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه في الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

فلو علم عييه قبل شرائه ، فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين  
الذين قبلهما .

فإن قلنا يملك الرد في الأولى : فليس له هنا شراؤه : وإن قلنا : لا يملك هناك ،  
فله الشراء هنا . قاله المصنف والشارح .

قال في الفروع : فإن ملكه فله شراؤه إن علم عييه قبله . وهو مخالف لما قالاه  
وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا : أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهُ : اشْتَرِ لِي بَعِيْنِ هَذَا الثَّمَنِ . فَاشْتَرَى لَهُ فِي  
ذِمَّتِهِ : لَمْ يَلْزَمْ الْمَوْكَلُ ﴾



هذا المذهب . وعليه الأصحاب .  
وعنه : إن أجازة الموكل لزمه وإلا فلا .  
وعلى كل قول : البيع صحيح . وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل .  
فأمره : لو قال « اشتري بهذه الدراهم كذا » ولم يقل « بعينها » جاز له أن  
يشترى له في ذمته ، وبعينها . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .  
وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق ، إلا بأمره . نقله الأثرم .  
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ وَانْقَدِ الثَّمَنَ . فَاشْتَرَى  
بِعَيْنِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال المصنف ، والشارح وغيرهما : ذكره أصحابنا . وجزم به في الهداية ،  
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .  
وجزم به في الوجيز ، وقال : إن لم يكن للموكل غرض . وقدمه في الفروع ،  
والرايعتين ، والحاويين وغيرهم .  
وقيل : لا يصح . وهو احتمال في المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .  
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن رضى به وإلا بطل . وهو أولى .  
فأمره : يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه . على الصحيح من المذهب . نص  
عليه . وقدمه في الفروع وغيره . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والسكافي وغيرهم . ذكره في الشركة .  
وقال في المنتخب : لا يقبل . واختاره المصنف . فلا يرد على موكله . وإن  
رد بنكوله ففي رده على موكله وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
قلت : الصواب رده على الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِي سَوْقٍ بِثَمَنٍ . فَبَاعَهُ بِهِ فِي آخِرٍ : صَحَّ ﴾



إن لم ينه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . بلا نزاع .  
قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمُهُ ﴾ .  
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ إِلَّا بِقَرِينَةٍ ﴾ .  
هذا أحد الوجوه . جزم به في الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية  
الصغرى ، والحاويين ، والفائق . على ما يأتي . واختاره المصنف . وقدمه في المحرر  
والرعاية الكبرى . وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا يملك قبض ثمنه مطلقاً . وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه .  
اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقدمه في الفروع .  
والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .  
وقال في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق : وفي قبضه ثمنه  
بلا قرينة وجهان .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : له قبض الثمن ، إن فقدت قرينة المنع .  
فعلى المذهب : إن تعذر قبض الثمن من المشتري : لم يلزم الوكيل شيء ، كما  
لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً .  
وعلى الثالث : ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن ، أو حضوره . فإن سلمه  
قبل قبض ثمنه : ضمنه .

وعلى الأول : إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه : ضمنه وإلا فلا .

#### فأمرناه

إمراءهما : وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة ، هل يقبضها أم لا ؟ أم  
يقبضها إن دلت قرينة عليه ؟



وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر : ضمنه على الصحيح من المذهب . نص عليه .  
وقيل : لا يضمن .

الثانية : هل للوكيل في البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له - وقيل :  
مطلقاً - أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وقال في الرعاية : وإن وُكِّل في شراء : لم يشترط الخيار للبائع . وهل له  
شرطه لنفسه ، أو لموكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وظاهر كلامه في الجرد ، والرعاية الكبرى في البيع : صحة ذلك . ويكون  
للموكل .

فإذا شرط الخيار فهو لموكله . وإن شرطه لنفسه فهو لها . ولا يصح شرطه  
له وحده .

ويختص الوكيل بخيار المجلس . ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه .  
جزم به في الفروع .

وقال في التلخيص : وإن حضر الموكل في المجلس ، وحجر على الوكيل في  
الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين .

وتقدم ذلك في خيار الشرط ومسائل آخر . عند قوله « وإن شرط الخيار  
لغيره جاز » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ : لَمْ يَصَحْ ﴾  
إذا وُكِّل في بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً : لم يصح . قطع به الأصحاب .

وإن وُكِّل في كل قليل وكثير : لم يصح . على الصحيح من المذهب . كما  
قطع به المصنف هنا . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الأزجي في النهاية : لم يصح باتفاق الأصحاب .

وقيل : يصح . كما لو وُكِّل في بيع ماله كله ، أو المطالبة بحقوقه كلها .  
أو الإبراء منها ، أو بما شاء منها .



كما اختاره المصنف ، وجماعة ، فيما إذا وكله في بيع شيء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ : كَانَ وَكِيلاً فِي الْخُصُومَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والهداية . وقدمه في المذهب والمستوعب ، والخلاصة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

والوجه الثاني : لا يكون وكيلاً في الخصومة . وأطلقهما في السكافي ، والمحرم ، وشرحه ، والفروع ، والفائق .

وقال في المغنى ، والشرح : ويحتمل - إن كان الموكل عالماً بمحدد من عليه الحق . أو مطلقه - كان توكيلاً في تثبيته والخصومة فيه ، لعلمه بتوقف القبض عليه وإلا فلا .

#### فأمرنا

إبراهيم : أفادنا المصنف - رحمه الله - صحة الوكالة في الخصومة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لسكن قال في القنون : لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة . واقتصر عليه في الفروع . وهذا مما لا شك فيه .

قال في الفروع : ظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه . فلو ظن ظلمه جاز . ويتوجه المنع .

قلت : وهو الصواب .

قال : ومع الشك يتوجه احتمالان . ولعل الجواز أولى ، كالظن في عدم ظلمه . فإن الجواز فيه ظاهر . وإن لم يحز الحكم مع الريبة في البيئة .



وقال القاضى فى قوله تعالى ( ٤ : ١٠٥ ولا تسكن للخائفين خصيما ) يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره .

وكذا قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، فى الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعى . فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته .

الثانية : له إثبات وكالته مع غيبة موكله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .  
ويأتى فى باب أقسام المشهود به ما تثبت به الوكالة والخلاف فيه .  
وإن قال : « أجب عنى خصمى » احتمل أنها كالخصومة ، واحتمل بطلانها . وأطلقهما فى القروع .

قلت : الصواب الرجوع فى ذلك إلى القرائن . فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْإِدَاعِ ، فَأَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى القروع : لم يصح فى الأصح .

وقيل : يضمن . وذكره القاضى رواية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَضَاهُ وَلَمْ يُشْهِدْ ، وَأَنْكَرَ الْغَرِيمُ ضَمِنْ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه أكثر الأصحاب . كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل .  
قال فى التلخيص : ضمن ، فى أصح الروايتين . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ،



والخرق . وجزم به في العدة ، وغيرها . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ،  
والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وقال : هذا المذهب .  
وقال القاضى وغيره من الأصحاب : وسواء صدقه الموكل أو كذبه .

وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أولاً . اختاره ابن عقيل .

وقيل : يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد ، وإلا فلا .

وقال في الفروع : ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل ، وإلا فلا .

قال الزركشى : وهذا مقتضى كلام الخرق .

**قوله** ﴿ إِلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ الْمَوْكَلِ ﴾ .

يعنى أنه إذا قضاه بحضور الموكل ، من غير إشهاد : لا يضمن . وهذا المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والحرر ،  
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى . والفروع : لم يضمن في الأصح .

قال الزركشى : هذا الصحيح .

وقيل : يضمن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول .

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين . وتقدم هناك : إذا أشهد

ومات الشهود ونحو ذلك . والحكم هنا كذلك .

وتقدم أيضاً في الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن .

وتقدم أيضاً في الرهن : من طلب منه الرد ، وقبل قوله : هل له التأخير

ليشهد أم لا ؟ وما يتعلق بذلك عند قوله « إذا اختلفا في رد الرهن » والأصحاب

يذكرون المسألة هنا .

**قوله** ﴿ وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ . لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتَلَفُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ

تَفْرِيطٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْهَلَاكِ وَنَفَى التَّفْرِيطِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب في الجملة .



قال القاضي : إلا أن يدعى تلفاً بأمر ظاهر ، كالخريق والنهب ونحوهما . فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في تلك الناحية . ثم يكون القول قوله في تلفها به . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والزر كشي ، وغيرهم من الأصحاب . قال في الفروع : ويقبل قوله في التلف . وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قبل قوله مع يمينه .

وفي اليمين رواية : إذا أثبت الحادث الظاهر ، ولو باستفاضة : أنه لا يحلف . ويأتى نظير ذلك في الرد بعينه .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : بَعْتُ الثَّوبَ وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ فَتَلَفَ . فَأَقُولُ قَوْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد .

قال في الفائق : قبل قوله في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وصححه في النظم . قال في الرعايتين : قبل قول الوكيل في الأشهر . وقدمه في المغنى ، والشرح . وقيل : لا يقبل قوله . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وأطلقهما في الكافي فأمره : لو وكله في شراء عبد فاشتراه ، واختلفا في قدر الثمن . فقال « اشتريته بألف » فقال الموكل « بل بخمسمائة » فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال القاضي : القول قول الموكل ، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل . فيكون القول قوله .

قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ إِلَى الْمَوْكَلِّ ، فَأَقُولُ قَوْلَهُ . إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .



وقيل : لا يقبل قوله إلا ببينة . ذكره في الرعاية .  
وإن كان يجمل : فعلى وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك  
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ، والمغني ، والهادي ، والتلخيص ،  
والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، والفائق .

أمرهما : يقبل قوله مع يمينه ، كالوصي . نص عليه . وهو المذهب . وصححه  
في التصحيح . وحزم به في العمدة ، والوجيز . وقدمه في الرعايتين . واختاره  
القاضي في خلافة ، وابنه أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في  
خلافة وغيرهم . وسواء اختلفا في رد العين أو رد ثمنها .

والوجه الثاني : لا يقبل قوله إلا ببينة . وهو المذهب . اختاره ابن حامد ،  
وابن أبي موسى ، والقاضي في الجرد ، وابن عقيل وغيرهم . وقدمه في المحرر ،  
والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وصححه في إدراك الغاية ، وغيره . وقطع به  
في المنور وغيره .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي الْأَجِيرِ وَالْمُرْتَهَنِ ﴾ .  
وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .  
قال في الفائق : والوجهان في الأجير والمرتهن . انتهى .  
وكذا المستأجر والشريك ، والمضارب ، والمودع ونحوهم . قاله في الرعاية  
وغيرها .

وتقدم في كلام المصنف : أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده ،  
وأنه المذهب .

وتقدم في الباب الذي قبله : أن القول قول الولي في دفع المال إلى المولى  
عليه ، على الصحيح .

ويأتي في كلام المصنف في المضاربة : أن القول قول رب المال في رد المال  
إليه . ويأتي الخلاف فيه .



ويأتي في كلام المصنف في باب الوديعة : أن القول قول المودع في الرد على الصحيح من المذهب .

فأمره : لو ادعى الرد إلى غير من أئتمنه بإذن الموكل : قبل قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : لو قال « دفعتها إلى زيد بأمرك » قبل قوله فيهما . نص عليه . اختاره أبو الحسين التيمي . قاله في القاعدة الرابعة والأربعين .

وقيل : لا يقبل قوله .

فقيل : لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه . فلو صدقه الأمر على الدفع : لم يسقط الضمان .

وقيل : بل لأنه ليس أميناً للأمور بالدفع إليه . فلا يقبل قوله في الرد إليه . كالأجنبي .

وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرق . هذا كلامه في القواعد . وقال في الفروع : فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ، ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته . وذكره الأدمي البغدادى . انتهى . وجزم في الرعاية الكبرى ، في موضع : أنه لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من أئتمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً ، وَفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةِ فَنَنْكَرُهُ : فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما في المذهب .

أمرهما : القول قول الوكيل . وهو المذهب . نص عليه في المضارب .

قال في الرعاية الكبرى : صدق الوكيل في الأشهر إن حلف . وقدمه



في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والحاوي الكبير ، والفروع ،  
والفائق .

والوجه الثاني : القول قول المالك . اختاره القاضي . وصححه المصنف ،  
والشارح ، وصاحب التصحيح . وجزم به الوجيز . وقدمه في الكافي . وشرح  
ابن رزين .

فأمره : وكذا الحكم . لو قال « أذنت لي في البيع بغير نقد البلد » أو اختلفا  
في صفة الإذن . وكذا حكم المضارب في ذلك كله . نص عليه . واختاره المصنف .  
فعلى الوجه الثاني : إذا حلف المالك براء من الشراء .  
فلو كان المشتري جارية ، فلا يخلو : إما أن يكون الشراء بعين المال ، أو في  
الذمة .

فإن كان بعين المال : فالبيع باطل . وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك .  
وإن كذبه في الشراء لغيره ، أو بمال غيره بغير إذنه : فالقول قول البائع .  
فلو ادعى الوكيل علمه بذلك ، حلف : أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله . فإذا  
حلف مضى البيع ، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ، ودفع الثمن إلى البائع .  
وتبقى الجارية في يده لا تحل له . فإن أراد استحلالها اشتراها بمن هي له في الباطن  
لتحل له ظاهراً وباطناً .

فلو قال « بعثتها إن كانت لي » أو « إن كنت أذنت لك في شرائها بكذا  
فقد بعثتها » ففي صحته وجهان . وأطلقتهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد .  
أمرهما : لا يصح . لأنه بيع معلق على شرط . اختاره القاضي . وقدمه في  
الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يصح . لأن هذا واقع يعلمان وجوده . فلا يضر جعله شرطاً .  
كما لو قال : بعثتك هذه الأمة إن كانت أمة .



قلت : وهو الصواب ، وهو احتمال في السكافي . : مال إليه هو وصاحب القواعد .

وكذا كل شرط علما وجوده . فإنه لا يوجب وقوف البيع ، ولا يؤثر فيه شك أصلا .

وقد ذكر ابن عقيل في الفصول : أن أصل هذا قولهم في الصوم : إن كان غداً من رمضان فهو فرضي ، وإلا فنفل .

وذكر في التبصرة : أن التصرفات كالبيع نساء . انتهى .

نميم : لو امتنع من بيعها من هي له في الباطن : رفع الأمر إلى الحاكم ، ليرفق به لبيعه إياها ، ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً . فإن امتنع لم يجبر عليه . وله بيعها له ولغيره .

قال في الجرد ، والفصول : ولا يستوفيه من تحت يده ، كسائر الحقوق .

قال الأرحي ، وقيل : يبيعه ويأخذ ما غرمه من ثمنه .

وقال في الترغيب ، الصحيح : أنه لا يحل . وهل تقر بيده ، أو يأخذها الحاكم ، كمال ضائع ؟ على وجهين . انتهى .

وإن اشتراها في الذمة ، ثم نقد الثمن : فالبيع صحيح . ويلزم الوكيل في الظاهر .

فأما في الباطن : فإن كان كاذباً في دعواه : فالجارية له . وإن كان صادقاً :

فالجارية لموكله . فإن أراد إحلالها : توصل إلى شرائها منه . كاذباً أولاً .

وكل موضع كانت للموكل في الباطن ، وامتنع من بيعها للوكيل : فقد حصلت في يد الوكيل ، وهي للموكل . وفي ذمته ثمنها للوكيل .

فأقرب الوجوه : أن يأذن الحاكم في بيعها . ويوفيه حقه من ثمنها . فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه . وإن كانت للموكل : فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه .



قال المصنف والشارح ، وقد قيل : غير ذلك . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .  
وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل : جاز .  
وقال الأزجى : إن كان الشراء في الذمة ، وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة ، فصدقه  
البائع أو كذبه . فقيل : يبطل . كما لو كان الثمن معيناً . وكقوله « قبأت النكاح  
لفلان الغائب » فينكر الوكالة .

وقيل : يصح . فإذا حلف الموكل ما أذن له : لزم الوكيل .  
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَكَلَّتْنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً ، فَفَعَلْتُ .  
وَصَدَّقْتُهِ الْمَرْأَةَ ، فَأُنْكَرَهُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ﴾ .

نص عليه بغير يمين . قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يستحلف .  
قال القاضي : لأن الوكيل يدعى حقاً لغيره . فأما إن ادعته المرأة : فينبغي أن  
يستحلف . لأنها تدعى الصداق في ذمته . وقاله الأصحاب بعده . وهو صحيح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُ الْوَكِيلَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾  
وأطلقهما في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والمغنى ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمحزر ، وشرحه .  
إمامهما : لا يلزمه . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرز ،

والمصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في السكافي .

والرواية الثانية : يلزمه . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وجزم به  
ابن رزين في نهايته ، ونظمها . وصححه في النظم .

### فوائد

الأولى : يلزم الموكل تطليقها ، على الصحيح من المذهب . صححه في النظم .  
وقدمه الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لا يلزمه . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح .



الثانية : لو اتفق على أنه وكله في النكاح . فقال الوكيل « تزوجت لك »  
وأنكره الموكل . فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في  
المغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الكبير ، والفائق .  
وعنه القول قول الموكل . لاشتراط البينة . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم  
به في الحاوى الصغير .

قال في الرعايتين : قبل قول الموكل في الأقيس .  
وذكره في التلخيص ، والترغيب عن أصحابنا ، كأصل الوكالة .  
فعلى هذه الرواية : يلزم الموكل طلاقها ، على الصحيح من المذهب : نص  
عليه . كالأولى . وقيل : لا يلزمه .

وعلى الرواية الثانية : لا يلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط .

الثالثة : لو قال « وكلتني في بيع كذا » فأنكر الموكل ، وصدق البائع : لزم  
وكيله في ظاهر كلام المصنف . قاله في الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : أنه  
كهر ، أو لا يلزمه شيء . لعدم تفریطه بترك البينة . قال : وهو أظهر .

الرابعة : قوله ﴿ فَلَوْ قَالَ : بَعْتُ ثَوْبِي بِعَشْرَةٍ ، فَمَا زَادَ فَلَكَ : صَحَّ .  
نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن  
عباس - يعنى أنه أجاز ذلك - وهو من مفردات المذهب .

لكن لو باعه نسيئة بزيادة ، فإن قلنا : لا يصح البيع . فلا كلام ، وإن قلنا :  
يصح ، استحق الزيادة . جزم به في الفروع ، وغيره .

الخامسة : يستحق الجعل قبل قبض الثمن ، ما لم يشترط عليه الموكل . جزم به  
في المغنى ، والشرح .

وقال في الفروع : وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه ؟ يتوجه فيه خلاف .



**السادسة :** يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة ، أو يعطيه من الألف شيئاً معلوماً ، لا من كل ثوب كذا ، لم يصفه ، ولم يقدر ثمنه في ظاهر كلامه . واقتصر عليه في الفروع . وله أجر مثله .

وإن عين الثياب المعينة في بيع ، أو شراء من معين . ففي الصحة خلاف .  
قاله في الفروع .

قلت : الصواب الصحة .

**السابعة :** لا يصح التوكيل بجعل مجهول . ولكن يصح تصرفه بالإذن .  
ويستحق أجره المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِنَاسٍ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ وَكِيلٌ صَاحِبِهِ فِي قَبْضِهِ ، فَصَدَّقَهُ : لَمْ يَلْزَمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَذَبَهُ : لَمْ يُسْتَحْلَفْ ﴾

بلا نزاع . كدعوى وصية .

فإن دفعه إليه . فأنكر صاحب الحق الوكالة : حلف ، ورجع على الدافع وحده .

فإن كان المدفوع وديعة ، فوجدتها أخذها . وإن تلفت ، فله تضمين من شاء منهما . ولا يرجع من ضمنه على الآخر .

وقال في الفروع : ومتى أنكر رب الحق الوكالة : حلف ، ورجع على الدافع . وإن كان ديناً ، وهو على الوكيل ، مع بقائه أو تعديه - وإن لم يتعد فيه - مع تلفه : لم يرجع على الدافع . وإن كان عينا أخذها . ولا يرجع من ضمنه على الآخر . انتهى .

**فائدة :** متى لم يصدق الدافع الوكيل : رجع عليه . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وفاقا . وقال : مجرد التسليم ليس تصديقا .

وقال : وإن صدقه ضمن أيضاً في أحد القولين في مذهب الإمام أحمد ، بل نصه . لأنه إن لم يتبين صدقه ، فقد غره .



ولو أخبر بتوكيل ، فظن صدقه : تصرف وضمن ، في ظاهر قوله . قاله في الفروع .

وقال الأزرقي : إذا تصرف بناء على هذا الخبر ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضي في الخلاف ، بناء على صحة الوكالة وعدمها ، وإسقاط التهمة في شهادته لنفسه .

والأصل في هذا : قبول الهدية إذا ظن صدقه ، وإذن الغلام في دخوله بناء على ظنه .

ولو شهد بالوكالة اثنان ، ثم قال أحدهما « قد عزله » لم تثبت الوكالة ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويتوجه بلى . كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها . وكقول واحد غيرها .

ولو أقام الشاهدة حسب بلا دعوى الوكيل ، فشهدا عند الحاكم : أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل في كذا . فإن اعترف ، أو قال « ما علمت هذا ، وأنا أنصرف عنه » ثبتت وكالته . وعكسه « ما أعلم صدقهما » فإن أطلق ، قيل : فسر . قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ادَّعى أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ ، فَنِي وَجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ - مَعَ التَّصَدِيقِ وَالْيَمِينِ مَعَ الْإِنْكَارِ - وَجَهَانِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنعنى ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق ، ونهاية ابن رزين . ونظمها ، وإدراك الغاية .  
أمرهما : لا يجب الدفع إليه مع التصديق ، ولا اليمين مع الإنكار ، كالوكالة . قال في الفروع : هذا أولى .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه وأولى . لأن العلة في جواز منع الوكيل : كون الدافع لا يبرأ . وهي موجودة هنا . والعلة في وجود الدفع إلى الوارث : كونه



مستحقا ، والدفع إليه يبرىء . وهو متخلف هنا . فالحاقه بالوكيل أولى . انتهى .  
وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهذا المذهب ،  
على ما اصطلاحناه فى الخطبة .

قال فى تصحيح الحرر : وذكر ابن مصنف الحرر فى شرح الهداية - لوالده -  
أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضى .

والوم الثانى : يجب الدفع إليه ، مع التصديق ، واليمين مع الإنكار . صححه  
فى التصحيح ، والنظم .

قال فى الرعايتين : لزمه ذلك فى الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .  
وجزم به الوجيز . وصححه شيخنا فى تصحيح الحرر . وقدمه فى تجريد العناية .

فأمره : تقبل بينة المحال عليه على الحيل . فلا يطالبه . وتعاد لغائب محتال  
بعد دعواه . فيقضى بها له إذن .

قوله \* فَإِنْ ادَّعى أَنَّهُ مَاتَ ، وَأَنَا وَارِثُهُ : لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، مَعَ  
التَّصْديقِ ، وَالْيَمِينَ مَعَ الْإِنْكَارِ \*

وهذا بلا نزاع ، وسواء كان ديننا أو عينا ، ودية أو غيرها .  
وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الحوالة . والله أعلم .



## كتاب الشركة

### فوائد

الأولى « الشركة » عبارة عن اجتماع في استحقاق ، أو تصرف . فالأول : شركة ملك أو استحقاق . والثاني : شركة عقود . وهي المراد هنا .

الثانية : لا تكره مشاركة الكتاني إذا ولي المسلم التصرف ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به الأكثر . وكرهها الأزجى .

وقيل : تكره مشاركته إذا كان غير ذمى .

الثالثة : تكره مشاركة المجوسى . نص عليه .

قلت : ويلحق به الوثنى ومن في معناه .

الرابعة : تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام ، على الصحيح من المذهب . اختاره جماعة . وقدمه في الفروع .

وعنه : تحرم . جرم به في المنتخب . وجعله الأزجى قياس المذهب .

ونقل جماعة : إن غلب الحرام : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

وقيل : إن جاوز الحرام الثلث : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

الخامسة : قيل « العنان » مشتق من عَنَّ إذا عرض . فشكل واحد من

الشريكين عَنَّ له أن يشارك صاحبه . قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما .

وقيل : هو مصدر من المعارضة . فشكل واحد من الشريكين معارض

لصاحبه بماله وفعاله .

وقيل : سميت بذلك ، لألهمما يتساويان في المال والتصرف ، كالفارسين إذا

سَوَّيا بين فرسيهما ، وتساويا في السير . فإن عنانيهما يكونان سواء . قطع به في

التلخيص ، وغيره .



قوله - فِي شِرْكََةِ الْعَنَانِ - ﴿وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا﴾ .

يعنى : سواء كانا من جنس أو جنسين .

من شرط صحة الشركة : أن يكون المالان معلومين . وإن اشتركا فى مختلط بينهما شائعاً : صح . إن علما قدر ما لكل واحد منهما .

ومن شرط صحتها أيضاً : حضور المالين . على الصحيح من المذهب . لتقدير العمل ، وتحقيق الشركة إذن ، كالمضاربة . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : أو حضور مال أحدهما . اختاره القاضى فى المجرّد . وحمله فى التلخيص على شرط إحضاره .

وقوله ﴿لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْنِهِمَا﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أو يعمل فيه أحدهما ، لسكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله .

قال فى الفروع : والأصح : وأحدهما بهذا الشرط .

وقال فى الرعاية الكبرى : أو يعمل فيه أحدهما فى الأصح فيه . انتهى .

وقال فى التلخيص : فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما فى المالين : صح . ويكون عناناً ومضاربة .

وقال فى المغنى : هذا شركة ومضاربة . وقاله فى الكافى ، والشارح .

وقال الزركشى : هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة . فمن حيث إن كل

واحد منهما يجمع المال : تشبه شركة العنان ، ومن حيث إن أحدهما يعمل فى مال صاحبه فى جزء من الربح : هى مضاربة . انتهى .

وهى شركة عنان ، على الصحيح من المذهب . وقيل : مضاربة .

فإن شرط له ربحاً قدر ماله : فهو إبطاع .

وإن شرط له ربحاً أقل من ماله : لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه

فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ،



والفائق ، والحاوئين ، وغيرهم . واختاره القاضى فى المجرى .  
وفيه وجه آخر . وهو ظاهر كلام الخرق . وذكره القاضى فى العارية فى  
المجرى . وأطلقهما فى التلخيص .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي  
نَصِيبِهِ ، وَالْوَكَّالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

وقال فى الفروع : وهل كل منهما أجبر مع صاحبه ؟ فيه خلاف .  
فإن كان أجبراً مع صاحبه ، فما ادعى تلقه بسبب خفى : خرج على روايتين .  
قاله فى الترغيب . وإن كان بسبب ظاهر : قبل قوله .  
ويقبل قول رب اليد : أن ما يده له .

ولو ادعى أحدهما القسمة : قبل قول منكرها .  
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرَطَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ  
دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزى ، وصاحب الفروع ،  
وغيرهما . هذا ظاهر المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .  
قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

وحزم به فى تذكرة ابن عقيل ، وخصال ابن البناء ، والجامع ، والمبتهج ،  
والوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمهادى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن  
رزى ، وشرح ابن منبج ، وغيره .

وعنه : تصح بالعروض .



قال ابن رزین فی شرحه : وعنه : تصح بالعروض وهي أظهر . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فی تذكرته ، وصاحب الفائق . وجزم به فی المنور . وقدمه فی المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فی الهداية ، والمستوعب ، والكافي ، والتلخيص .  
فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما قال المصنف . ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية .

[ وقال فی الفروع : عند العقد . كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية ]<sup>(١)</sup> .

وقال فی الفروع ، وقيل : فی الأظهر تصح بمثل .

وقال فی الرعاية ، وعنه : تصح بكل عرض متقوم .

وقيل : مثلي . ويكون رأس المال مثله بقيمة غيره . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم تصح بالعروض . وأطلقهما فی المذهب ، ومسبوك الذهب ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . ذكروه فی المضاربة ، والهادي ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا . وأطلقهما فی الشرح فی المغشوش .

أمرهما : لا تصح . وهو المذهب . صححه فی التصحيح . وجزم به فی الوجيز ، وقدمه ابن رزین . وقدمه فی المغنى ، وشرح المجد ، والشرح : فی الفلوس . وقالوا : حكم المغشوش حكم العروض . وكذا قال فی السكافي .

---

(١) ما بين المربعين ليس فی نسخة المصنف .



والوجه الثاني : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته إذا كانت نافقة .  
وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة : صحت  
الشركة ، وإلا فلا .

وإن قلنا الفلوس موزونة كأصلها ، أو أثمان : صحت ، وإلا فلا . انتهى .  
وصاحب الفروع : اشترط النفاق في المغشوش ، كالفلوس . وذكر وجهاً فيها  
بالصحة ، وإن لم تكن نافقة كالفلوس .  
تفسير : ظاهر كلام المصنف في الفلوس : أنها سواء كانت نافقة أو لا . وهو  
أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف : إذا كانت نافقة . وعليه أكثر  
الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ،  
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وفي الترغيب : في الفلوس النافقة روايتان .

فأمره : إذا كانت الفلوس كاسدة ، فرأس المال قيمتها ، كالعروض . وإن كانت  
نافقة : كان رأس المال مثلها . وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة .  
وقيل : رأس المال قيمتها ، وإن قلنا الفلوس النافقة كنقد : فمثلها . وإن قلنا  
كعرض : فقيمتها . وكذا النقد المغشوش . قاله في الرعاية .

#### فوائده

إمدها : حكم « النقرة » <sup>(١)</sup> وهي التي لم تضرب : حكم الفلوس . قاله الأصحاب  
الثاني : حكم المضاربة - في اختصاص النقدين بها . والعروض ، والمغشوش ،  
والفلوس - حكم شركة العنان ، خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

الثالثة : لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة ، كحبة فضة ونحوها

(١) بضم النون : سبيكة الفضة .



في دينار ، في شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿وَالثَّانِي : أَنَّ يَشْتَرِطًا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مُجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿وَلَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ ﴾

بل يكفي النية إذا عيناها . وقطع به الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به ناظمها . لأنه مورد عقد الشركة . ومحله العمل . والمال تابع ، لا العكس . والربح نتيجة مورد العقد .

فأثره : لفظ « الشركة » يغني : عن إذن صريح بالتصرف . على الصحيح من المذهب . وهو المعمول به عند الأصحاب . قاله في الفصول . قال في الفروع : ويغني لفظ « الشركة » على الأصح . وقدمه في التلخيص ، والفائق .

وعنه : لا بد من لفظ يدل على الإذن . نص عليه . وهو قول في التلخيص . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ : فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ﴾ .

يعني إذا تلف بعد عقد الشركة . وشمل مسألتين .

إحداها : إذا كانا مختلطتين . فلا نزاع أنه من ضمانهما .

الثانية : إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرها . وقدمه في

الفروع وغيره .

تخطأ كتيب : ثانياً (١)



وعنه : من ضمان صاحبه فقط . اذ كرها في التمام .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ ﴾ .

يعنى ولو رضى شريكه ، وله أن يقرّ به بلا نزاع .

قال في التبصرة : ولو بعد فسخها .

قوله ﴿ وَأَنْ يُقَابِلَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في السكافي ، والشرح ، والفروع : ويقابل في الأصح .

وقال في المغنى : الأولى : أنه يملك الإقالة . لأنها إذا كانت بيعاً : فهو يملك

البيع . وإن كانت فسخاً : فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه .

فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ . فإنه يشتري ما يرى أنه قد غبن

فيه . انتهى .

قال في القواعد : الأكثرون على أن المضارب ، والشريك : يملك الإقالة

للمصلحة . سواء قلنا : هي بيع ، أو فسخ . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في

المحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائى ، وغيرهم .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يجوز مع الإذن ، وإلا فلا .

وقال المصنف في المغنى : ويحتمل أن لا يملكها ، إذا قلنا : هي فسخ .

قال ابن منجا في شرحه ، قال في المغنى : إن قلنا هي بيع : ملكها . لأنه

يملك البيع . وإن قلنا هي فسخ : لم يملكها . لأن الفسخ ليس من التجارة .

ثم قال في المغنى : وقد ذكرنا أن الصحيح : أنها فسخ . فلا يملكها . انتهى .

ولعله رأى ذلك في غير هذا المحل .



وقال في الفصول ، على المذهب : لا يملك الإقالة . وعلى القول بأنها بيع : يملكها . وتقدم ذلك في فوائد الإقالة .

قوله ﴿وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَكْتَابَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمغني ، والحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : حيث كان في عتقه بمال مصلحة : جاز .

قوله ﴿وَلَا يَقْرُضَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمغني . والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرايعتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، ونحوهم . وقدمه في الفروع .

وقال ابن عقيل : يجوز للمصلحة .

[ يعني : على سبيل القرض . صرح به في التلخيص وغيره ] .

قوله ﴿وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وفيه تحريم من جواز توكيله . ويأتي ذلك في المضاربة عند قوله « وليس للمضارب أن يضارب الآخر » لأن حكمهما واحد .



فائدة : حكم المشاركة في المال حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلَا يَأْخُذَ بِهِ سَفْتَجَةٌ ﴾

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى  
الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : يجوز أخذها .

قال في الفروع : وهذا أصح . لأنه لا ضرر فيها .

قلت : وهو الصواب . إذا كان فيه مصلحة .

وأما إعطاء السفتجة : فلا يجوز . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن  
منجا وغيرهم ، كما جزم به المصنف هنا .

#### فائدتان

أما الأولى : معنى قوله « يأخذ سفتجة » أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال  
الشركة . ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال .

ومعنى قوله « يعطيها » أن يأخذ من إنسان بضاعة ، ويعطيه بضمن ذلك  
كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .  
لأن فيه خطراً .

الثانية : يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نِسَاءً ، أَوْ يُضْعَعَ ، أَوْ يُوَكَّلَ  
فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ ، أَوْ يَرْهَنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أما جواز الإيداع : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في  
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ،  
والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .



أمرهما : يجوز عند الحاجة . وهو الصحيح من المذهب . وصححه في التصحيح والنظم .

قال في المغنى ، والشرح : والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة .

قال الناظم : وهو أولى . جزم به في الوجيز .

والثاني : لا يجوز .

قال في المحرر ، والفائق : لا يملك الإيداع في أصح الوجهين . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأزجى .

وأما جواز البيع نساء : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشى . وأطلقهما المحرق في ضمان مال المضاربة .

أمرهما : له ذلك . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي وغيره .

وقال في الفائق : ويملك البيع نساء ، في أصح الرويتين .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام المحرق . وصححه في التصحيح .

قال الناظم : هذا أقوى .

قال في القروع : ويصح في الأصح . ذكره في باب الوكالة ، عند الكلام

على جواز بيع الوكيل نساء . وقدمه في المحرر هناك . واختاره ابن عقيل .

وجزم المصنف في باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب . وحكم المضاربة

حكم شركة العنان .

والثاني : ليس له ذلك . جزم به في منتخب الأزجى ، والعمدة .

فعلى هذا الوجه ، قال المصنف : هو من تصرف الفضولى .

وقال الزركشى : يلزمه ضمان الثمن .

قلت : وينبغي أن يكون حالا . والبيع صحيح . انتهى .



وأما جواز الإبطاع - ومعناه : أن يعطى من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع - فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين .

أمرهما : لا يجوز له ذلك . وهو المذهب .

قال في الفروع : ولا يبضع في الأصح . وقدمه في المحرر ، والفاائق .  
والوجه الثاني : يجوز . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .  
قال الناظم : هذا أولى .

وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله : فأطلق المصنف فيه الوجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهداى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واعلم أن في جواز التوكيل في شركة العنان والمضاربة طريقين .  
أمرهما : أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله . وهى طريقة جمهور الأصحاب .

قال في القواعد : هى طريقة القاضى ، والأكثرين . وهو كما قال .  
وقد علمت الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه فكذلك هنا .

والطريق الثانى : يجوز لهما التوكيل هنا . وإن منعنا فى الوكيل . وقدمه فى المحرر . ورجحه أبو الخطاب فى رموس المسائل . وصححه فى التصحيح . وذلك لعموم تصرفهما وكثرته ، وطول مدته غالباً . وهذه قرائن تدل على الإذن فى التوكيل فى البيع والشراء .

قال ابن رجب : وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك .  
فيجوز للشريك التوكيل . لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ماهو



دونه ، وهو الوكالة . لأنها أخص والشركة أعم . فكان له الاستنابة في الأخص .  
بخلاف الوكيل . فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد . وهذا يدل على إلحاقه  
المضارب بالوكيل . انتهى .

ويأتى في المضاربة : هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به  
أم لا ؟

وأما جواز رهنه وارتهاؤه : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الهداية ،  
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ،  
والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يجوز . وهو الصحيح من المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : أصبح الوجهين : له ذلك عند الحاجة .

قال في الفروع : له أن يرهن ويرتهن في الأصح .

قال في النظم : هذا الأقوى . وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس  
في تذكرته . وحزم به في منتخب الأرجى .

قال في الوجيز ، والمنور : ويفعل المصلحة . وقدمه في المحرر ، والفاثق .

والوجه الثاني : المنع من ذلك .

### فأمرناه

أمرهما : يجوز له السفر . على الصحيح من المذهب ، مع الإطلاق . جزم به

في منتخب الأرجى . وقدمه في الفروع ، والفاثق ، والمحرم .

قال القاضى : قياس الذهب جوازه .

وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن . نصرها الأرجى . وهما وجهان مطلقان في

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافي ،  
والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

الثاني : لو سافر والغالب العطب : ضمن . على الصحيح من المذهب . ذكره



أبو الفرج . وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : وفيما ليس الغالب السلامة : يضمن أيضاً . انتهى .

قال في الرعاية : وإن سافر سافراً ظنه آمناً : لم يضمن . انتهى .  
وكذا حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ ﴾

بأن يشتري بأكثر من رأس المال .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جواهر الأصحاب .  
قال في الفروع : ولا يملك الاستدانة في المنصوص . وجزم به في الوجيز ،  
والحرر ، والكافي ، وغيرهم . وصححه في النظم وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ،  
والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجوز له ذلك .

قال القاضي : إذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما .

#### فأمرناه

إمراًهما : لا يجوز له الشراء بضمن ليس معه من جنسه ، غير الذهب والفضة ،  
على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في  
الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في النظم .

الثانية : لو قال له « اعمل برأيك » جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم  
إذا رآه مصلحة . قاله أكثر الأصحاب .

وقال القاضي في الخصال : ليس له أن يقرض ، ولا يأخذ سفتجة على سبيل  
القرض . ولا يستدين عليه . وخالفه ابن عقيل وغيره . ذكره في المستوعب في  
المضاربة . وقدم مقاله القاضي في التلخيص .



تغية : مفهوم قوله ﴿وَإِنْ أُخِّرَ حَقُّهُ مِنَ الدِّينِ : جَازَ﴾  
أنه لا يجوز تأخير حق شريكه . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه في الفروع  
وغيره .

وقيل : يجوز تأخيره أيضاً .

قوله ﴿وَإِنْ تَقَاسَمَا الدِّينَ فِي الذِّمَّةِ : لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾  
وهو المذهب .

قال في المغنى : هذا الصحيح . وصححه في التصحيح . واختاره أبو بكر .  
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

قال في تجريد العناية : لا يقسم على الأشهر .

قال ابن رزين في شرحه : لا يجوز في الأظهر .

والرواية الثانية : يصح . صححه في النظم . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ،  
والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .

تغية : مراده بقوله « في الذمة » الجنس .

فحمل الخلاف : إذا كان في ذمتين فأكثر . قاله الأصحاب .

أما إذا كان في ذمة واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها ، قولاً واحداً . قاله في

المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز أيضاً . ذكره عنه في الاختيارات

وذكره ابن القيم رحمه الله رواية في أعلام الموقعين .

فأمره : لو تكافأت الذمم ، فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب

من الحوالة على ملء : وجوبه .



قوله ﴿وَإِنْ أَرَأَىٰ مِنَ الدِّينِ لَزِمْ فِي حَقِّهِ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ﴾ .

يعنى لا يقبل فى حق شريكه . ويلزم فى حقه . وهو المذهب . سواء كان بعين ، أو بدين . جزم به فى الوجيز ، والكافى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح . وجزم به فى المغنى .

وقال : إن أقر ببقية ثمن المبيع ، أو بجميعة ، أو بأجر المنادى ، أو الحمال ونحوه وأشباه هذا : ينبغى أن يقبل . لأنه من توابع التجارة .

وقال القاضى فى الخصال : يقبل إقراره على مال الشركة . وصححه فى النظم . قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فأمره مسند : إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد -

كإثرت ، أو إتلاف ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد - فلشريكه الأخذ من الغريم . وله الأخذ من الآخذ . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الرايعتين ، والحاويين : له ذلك . على الأصح . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وقال : جزم به الأكثر . ونص عليه فى رواية حنبل ، وحرب .

وقال أبو بكر : العمل عليه .

وعنه : لا يشاركه فيما أخذ . كما لو تلف المقبوض فى يد قابضه . فإنه يتعين حقه فيه . ولا يرجع على الغريم ، لعدم تعديه . لأنه قدر حقه . وإنما شاركه لثبوته مشتركاً . مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن ، أو قضاء دين : فله أخذه من يده ، كمقبوض بعقد فاسد .



قال فى الفروع : فيتوجه منه : تعديه فى التى قبلها ويضمنه . وهو وجه فى النظم . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ويتوجه من عدم تعديه : صحة تصرفه . وفى التفرقة نظر ظاهر . انتهى .  
فإن كان القبض بإذن شريكه ، أو بعد تأجيل شريكه حقه ، أو كان الدين بعقد . فوجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى النظم ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين ، فيما إذا كان الدين بعقد .  
والصحيح منهما : أنه كالميراث وغيره ، كما تقدم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، فيما إذا كان بعقد .  
وقالا فيما إذا أجل حقه : ما قبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه .  
ذكره القاضى .

قال : والأولى أن له الرجوع .

وقال فى المحرم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق : وإن قبضه بإذنه : فلا مخاصمة فى الأصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره الناظم .  
وقال فى الفائق : فإن كان بعقد ، فلشريكه حصته . على أصح الروايتين .  
قال فى الفروع : ونصه - فى شريكين وليا عقد مدآينة - لأحدهما أخذ نصيبه . وفى دين من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو غيره : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .  
قلت : الذى يظهر : أنه كالدين الذى بعقد . بل هو من جملته .  
فأما فى الميراث : فيشاركه . لأنه لا يتجزأ أصله . ولو أبرأ منه : صح فى نصيبه .  
ولو صالح بعرض : أخذ نصيبه من دينه فقط . ذكره القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع .  
وللغريم التخصيص ، مع تعدد سبب الاستحقاق . ولكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه .

تفصيف : ذكر هذه المسألة فى المحرم والفروع فى التصرف فى الدين .

وذكرها المصنف والشارح وغيرهما فى هذا الباب .



وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في آخر باب الحوالة . ولكل منها وجه  
قوله ﴿ وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِيهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ  
يَفْعَلُهُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه - كنقل  
طعام بنفسه ، أو غلامه ، أو دابته - جاز كداره . قدمه في الفروع . وقال : نقله  
الأكثر .

وقدمه في المغني ، والشرح . ذكره في المضاربة .  
وعنه : لا يجوز . لعدم إيقاع العمل فيه . لعدم تمييز نصيبهما . اختاره ابن عقيل .  
قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ . فَبَلَّ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،  
والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .  
أمرهما : ليس له أخذ أجره . وهو المذهب . صححه المصنف في المغني ،  
وصاحب التصحيح ، والنظم .  
قال في الفروع : ليس له فعله بنفسه ، ليأخذ الأجرة بلا شرط . على الأصح .  
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والشرح .

والوجه الثاني : يجوز له الأخذ .

قوله ﴿ وَالشَّرْطُ فِي الشَّرَكَةِ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ . فَالْفَاسِدُ :  
مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبْحِ ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ ، أَوْ أَنْ عَلَيْهِ  
مِنْ الْوَضِيعَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَنْ يُؤَكِّدَهُ مَا يَحْتَاطَرُ مِنَ السَّلْعِ ،  
أَوْ يَرْتَقِقُ بِهَا ، أَوْ لَا يَفْسَخُ الشَّرَكَةَ مُدَّةً بَعَيْنِهَا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ﴾ .

فما يعود بجهالة الربح : يفسد به العقد ، مثل أن يشترط المضارب جزءا من



الربح مجهولاً ، أو ربح أحد السكسين ، أو أحد الألفين ، أو أحد العبدین ، أو إحدى السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، ونحو ذلك . فهذا يفسد العقد بلا نزاع . قال في الوجيز : وإن شرط توقيتها ، أو ما يعود بمجهالة الربح : ففسد العقد . وللعامل أجرة المثل .

ويخرج في سائرهما روايتان . وشمل قسمين . أحدهما : ما ينافي مقتضى العقد ، نحو أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو أن لا يبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لا يبيع أو لا يشتري ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلك . والثاني : كاشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . نحو أن يشترط على المضارب : المضاربة له في مال آخر ، أو يأخذه بضاعة ، أو قرضاً ، أو أن يخدمه في شيء بعينه ، أو أن يرتفق ببعض السلع ، كلبس الثوب ، واستخدام العبد ، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال ، أو سهماً من الوضعية ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك .

إمراهما : لا يفسد العقد . وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . صححه في التصحيح .

قال في المغنى ، والشرح : المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله - في أظهر الروايتين : أن العقد صحيح .

قال في الفروع ، فالمذهب : صحة العقد . نص عليه . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وجزم به في الوجيز .

والرواية الثانية : يفسد العقد . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب .

وذكرها أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد وغيرهم : تحريماً من البيع والمزارعة . قوله ﴿ وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ : قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه في المحرر ، والرايعتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوي



الصغير ، والفائق ، والمغنى . وقال : هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره .  
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
وشرح ابن منجا ، وغيرهم .  
وعنه : إن فسد بغير جهالة الربح : وجب المسمى .  
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب .  
قال فى المغنى : واختار الشريف أبو جعفر : أنهما يقتسمان الربح على  
ما شرطاه . وأجراها مجرى الصحيحة . انتهى .  
وأطلق فى الترغيب روايتين .  
وأوجب الشيخ تقي الدين فى الفاسد نصيب المثل . فيجب من الربح جزء  
جرت العادة فى مثله . وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنهما عنده  
مشاركة ، لا من باب الإجارة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأَجْرَةٍ عَمَلِهِ ؟ عَلَى وَجْهِينِ ﴾ .

هما روايتان فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ،  
والمستوعب ، والمحزر ، والفائق .

أمرهما له الرجوع . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى القروع : يرجع بها على الأصح .

وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ،

والحاوى الصغير : واختاره القاضى . ذكره فى التصحيح الكبير .

والوجه الثانى : لا يرجع . اختاره الشريف أبو جعفر . وأجراها كالصحيحة .

فأمرنا

أمرهما : لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن . والربح لرب المال ، على

الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة . وهو المذهب عند أبى بكر ، والمصنف ،

والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى القروع .



وذكر جماعة : إن اشترى بعين المال فهو كفصولي . ونقله أبو داود .  
قال في الفروع : وهو أظهر .  
وذكر بعضهم : إن اشترى في ذمته لرب المال ، ثم نقده وربح ، ثم أجازته :  
فله الأجرة في رواية . وإن كان الشراء بعينه فلا .  
وعنه : له أجرة مثله . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .  
ذكره في تعدى المضارب .

وقال في المغنى ، والشرح : له أجرة مثله ما لم يحط بالربح . ونقله صالح ، وأن  
الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المال ، ثم استحسن هذا  
بعد . وهو قول في الرعاية .

وعنه : له الأقل منها ، أو ما شرط من الربح .  
وعنه : يتصدقان به .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه بينهما على ظاهر المذهب .  
وفي بعض كلامه : إن أجازته بقدر المال والعمل . انتهى .  
قال ناظم المفردات :

وإن تعدى عامل ما أمرا به الشريك ثم ربح ظهرا  
وأجرة المثل له . وعنه لا والربح للمالك نص نقلا  
وعنه بل صدقه إذا يحسن لأن ذلك ربح ما لا يضمن  
ذكرها في المضاربة .

الثانية : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الربح الحاصل من مال لم يأذن  
ماله في التجارة به ، قيل : للمالك . وقيل : للعامل . وقيل : يتصدقان به .  
وقيل : بينهما على قدر النفعين ، بحسب معرفة أهل الخبرة . قال : وهو أصحها ،  
إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل : أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيبين مال  
غيره . فهنا يقتسمان الربح بلا ريب .



وقال في الموجز - فيمن أبحر بمال غيره مع الربح فيه - : له أجرة مثله . وعنه يتصدق به .

وذكر الشيخ تقي الدين أيضاً في موضع آخر : أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير ، فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً . فإذا تاب أبيع له بالقسمة . فإذا لم يتب ففي حله نظر .

قال : وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئاً - كفرس - وكسب به مالاً : يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما ، بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما .

وأما إذا كسب : فالواجب أن يعطى المسالك أكثر الأمرين : من كسبه ، أو قيمة نفعه . انتهى .

فائدة « المضاربة » هي دفع ماله إلى آخر يتجر به . والربح بينهما . كما قال المصنف . وتسمى « قراضاً » أيضاً .

واختلف في اشتقاقها . والصحيح : أنها مشتقة من الضرب في الأرض . وهو السفر فيها للتجارة غالباً .

وقيل : من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح .  
و « القراض » مشتق من القطع على الصحيح . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل : مشتق من المساواة والموازنة . فمن العامل : العمل ، ومن الآخر : المال . فتوازنا .

ومبنى « المضاربة » على الأمانة والوكالة . فإذا ظهر ربح صار شريكاً فيه .  
فإن فسدت : صارت إجارة . ويستحق العامل أجرة المثل .  
فإن خالف العامل صار غاصباً .



قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً، وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لَكَ، أُولَى: لَمْ يَصِحَّ﴾ .

يعنى إذا قال إحداها ، مع قوله « مضاربة » لم يصح . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم : هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل .

وكذا قال فى المغنى ، لكنه قال : لا يستحق شيئاً فى الصورة الثانية ، لأنه دخل على أن لا شئ له ورضى به .

وقاله ابن عقيل فى موضع آخر من المساقاة .

وقال فى المغنى ، فى موضع آخر : إنه إضاع صحيح .

فراعى الحكم دون اللفظ .

وعلى هذا : يكون فى الصورة الأولى قرضاً . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: وَلِي ثُلُثُ الرَّيْحِ﴾

يعنى : ولم يذكر نصيب العامل .

﴿فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح . والباقى بعد الثلث للعامل . وهو الصحيح من المذهب . صححه

المصنف ، والشارح ، وابن الجوزى فى المذهب ، والناظم ، وصاحب الفروع ،

والفائق ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز . واختاره القاضى فى

المجرد ، وابن عقيل . وقالوا : اختاره ابن حامد . ذكره فى التصحيح الكبير .



والثاني : لا يصح . فتكون المضاربة فاسدة .  
فعلى المذهب : لو أنى معه برقع عشر الباقي ونحوه : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فى الأصح .  
وقيل : لا يصح . ويكون الربح لرب المال . وللعامل أجره مثله . نص عليه .  
فأمرناه

إمراهما : لو قال « لك الثلث ولى النصف » صح . وكان السدس الباقي لرب المال . قاله فى الرعاية الكبرى ، وغيرها .  
الثاني : حكم المساقاة والمزارعة : حكم المضاربة فيما تقدم .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْمِضَارَبَةِ : حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ﴾ .

وفى تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة .

أعنى : أنهم جعلوا شركة العنان أصلا ، وألحقوا بها المضاربة .  
وأكثر الأصحاب قالوا : حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه ، وما يمنع منه . فجعلوا المضاربة أصلا .

واعلم أنه لا خلاف فى أن حكمهما واحد فيما ذكروا .  
قوله ﴿ وَفِي الشَّرْطِ : وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ الْأَجْرُ ﴾ خسر أو كسب .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والخلاصة .



وقال : وعنه يتصدقان بالربح . انتهى .  
وعنه : له الأقل من أجرة المثل ، أو ما شرطه له من الربح .  
واختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه . كما قال في شركة  
العنان ، على ما تقدم .

فأمره : لو لم يعمل المضارب شيئاً ، إلا أنه صرف الذهب بالورق ، فارتفع  
الصرف : استحق لَمَّا صرفها . نقله حنبل . وجزم به في الفروع .  
قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ الْمَضَارِبَةَ . فَهَلْ تَقْسُدُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص  
والحرر .

إصراهما : لا تفسد . وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح  
وصححه في الفروع ، والنظم ، والفائق ، والتصحيح ، وتصحيح الحرر ، وشرح  
ابن رزين . وقدمه في الكافي . وقال : نص عليه .

والرواية الثامنة : تفسد . جزم به في الوجيز ، والمنور . واختاره أبو حفص  
العسكري ، والقاضي في التعليق الكبير . قاله في التلخيص . وقدمه في الخلاصة ،  
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال في الرعاية الكبرى ، وإن قال : ضاربك سنة ، أو شهراً : بطل  
الشرط . وعنه : والعقد .

قلت : وإن قال : لا تبع بعد سنة بطل العقد . وإن قال : لا تتبع بعدها :  
صح . كما لو قال : لا تتصرف بعدها . ويحتمل بطلانه .

فعلى المذهب ، لو قال : متى مضى الأجل فهو قرض . فمضى وهو متاع .  
فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضاً . نقله مهنا . وقاله أبو بكر ، ومن بعده .



ويصح قوله : إذا انقضى الأجل فلا تشتت ، على الصحيح من المذهب .  
وفيه احتمال لا يصح . قاله في الفروع وغيره .  
وتقدم كلامه في الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بَعَّ هَذَا الْعَرَضَ وَضَارِبُ بِشْمِهِ صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .  
قال في الفروع : ويصح في المنصوص . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،  
ومسبوك المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .  
وقيل : لا يصح ، وهو تخريج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ضَارِبُ بِالْدينِ الَّذِي عَلَيْكَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرق ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والوجيز ،  
وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحرر . ذكره في باب التصرف في الدين  
بالحوالة وغيرها . وقدمه في الفروع . ذكره في آخر باب السلم .

وعنه : يصح . وهو تخريج في المحرر ، واحتمل لبعض الأصحاب .  
وبناه القاضي على شرائه من نفسه . وبناءه في النهاية على قبضه من نفسه  
لموكله . وفيهما روايتان .

### فوائد

منها : لو قال : إذا قبضت الدين الذي على زيد ، فقد ضاربتك به : لم يصح  
وله أجرة تصرفه .

قال في الرعاية ، قلت : يحتمل صحة المضاربة . إذ يصح عندنا تعليقها على شرط  
ومنها : لو كان في يده عين مغبوبة ، فقال المالك : ضارب بها : صح .  
ويزول ضمان الغصب . جزم به في التلخيص ، والرعاية الكبرى . وقدمه في  
المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .



وقال القاضي : لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة .  
ومنها : لو قال : هو قرض عليك شهراً ، ثم هو مضاربة : لم يصح . جزم به  
الفائق . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : يصح .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخَرُ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ  
ذَكَرُهُ الْخُرْقِيُّ . وَيَكُونُ مُضَارَبَةً ﴾  
وهذا المذهب . نص عليه .

قال في المغنى ، والسكافي ، والشرح : هذا أظهر . وجزم به في الوجيز .  
وقدمه الزركشي . وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله في رواية  
أبي الحارث . وقدمه في المغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ،  
والفائق ، والمستوعب . وصححه النازم .

وقال القاضي : إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال : لم يصح . واختاره  
ابن حامد . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما في الرعاية  
الكبرى ، والهادى .

وحمل القاضي كلام الإمام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل فيه من غير  
شرط . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ عَمَلُ غُلَامِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة  
والهادى ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يصح ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها . وهو المذهب .  
قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : يصح في أصح الوجهين . وجزم به في  
الوجيز ، وغيره . وصححه في التصحيح ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ،  
 والمحزر ، والفروع ، والسكافي . وقال : هو أولى بالجواز .



والوجه الثاني : لا يصح . اختاره القاضي .

قال في التلخيص : أظهر المنع .

وظاهر كلام الزركشي : أن الخلاف في الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال .

فعلى المذهب - في المسألتين - قال المصنف : يشترط علم عمله ، وأن يكون دون النصف . والمذهب لا .

فأئمة : وكذا حكم المساقاة والمزارعة في المسألتين .

### فوائد

منها : لا يضر عمل المالك بلا شرط . نص عليه .

ومنها : لو قال رب المال : اعمل في المال ، فما كان من ربح فيفينا : صالح . نقله أبو داود رحمه الله .

ومنها : ما نقل أبو طالب - فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشتري به ، ويوجه إليه إلى الموصل - ؟ قال : لا بأس ، إذا كانوا تراضوا على الربح .

وتقدم في أول الباب . في شركة العتبان ، عند قوله « ليعملا فيه لو اشتركا في مالين وبدن أحدهما » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءٌ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ فَعَلَ : صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمَّنَ ثَمَنَهُ ﴾

لا يجوز للعامل أن يشتري من يعتق على رب المال . فإن فعل فقدم المصنف هنا صحة الشراء . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضي ، وغيرهما . وحزم به في الهداية ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،



والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى السكافى ، والرعائتين ، والحاوى الصغير .  
وصححه الناظم وغيره .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة الشراء .  
ويحتمل أن لا يصح الشراء . وهو تخرىج فى السكافى . ووجه فى الفروع  
وغيره . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف  
لا يملكه .

يعنى كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه ، أو حلف لا يملكه .  
ذكره فى أواخر الحجز فى أحكام العبد . وقاله فى التلخيص ، وغيره هنا .  
وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يحتمل أن لا يصح البيع إذا كان الثمن  
عيناً . وإن كان اشتراء فى الذمة وقع الشراء للعاقد .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة لشراء . قاله القاضى انتهى .  
وقال فى الفائق : ولو اشترى فى الذمة للعاقد . وإن كان بالعين ، فباطل فى  
أحد الوجهين .

فعلى المذهب : يضمه العامل مطلقاً .  
أعنى سواء علم أو لم يعلم . وهو الصحيح من المذهب .  
قال فى الفروع : ويضمن فى الأصح .

قال القاضى وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى — رواية ابن  
منصور — أنه يضمن ، سواء علم أو لم يعلم . وقدمه المصنف هنا ، وفى المغنى ،  
والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وإخلاصة ، والهادى ، والسكافى ،  
والنظم . وجزم به فى الوجيز ، واختاره القاضى فى المجرد . قاله فى التلخيص .  
وقال أبو بكر فى التنبيه : إن لم يعلم لم يضمن . وجزم به فى عيون المسائل .  
وقال : لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه فى باب الضمان كالمعذور ،  
وكن رعى إلى صف المشركين . انتهى .



واختاره القاضي في التعليق الكبير . قاله في التلخيص . وقال : هذا الصحيح عندي . انتهى .

وقيل : لا يضمن . ولو كان عالماً أيضاً . وهو توجيه لأبي بكر في التنبيه . وأطلقهن في القواعد .

فعلى القول بأنه يضمن : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يضمن الثمن ، كما قدمه المصنف هنا . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع . ذكره في الحجر . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه يضمن قيمته . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح . وهما وجهان مطلقان في القواعد . فعلى الرواية الثانية : يسقط عن العامل قسطه منها ، على الصحيح .

قال في التلخيص : هذا أصح . وجزم به في المغنى ، والشرح . وفيه وجه آخر : لا يسقط . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية ، والوجهان ذكرهما أبو بكر .

وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده في أحكام العبد في أواخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ﴾ يعني امرأة رب المال ﴿ صَحَّ وَانْقَسَخَ نِكَاحُهُ ﴾ .

وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها . وهذا المذهب . سواء كان الشراء في الذمة ، أو بالعين . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكر في الوسيلة : أن الخلاف المتقدم فيه أيضاً .

قلت : وما هو بيعه .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ : لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .



هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم  
وقيل : يعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ رِيحٌ ، فَهَلْ يَعْتَقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيان على ملك المضارب للريح بعد الظهور وعدمه . على الصحيح من  
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم ، القاضي في خلافه  
وابنه أبو الحسين ، وأبو الفتح الحلواني ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب  
المستوعب ، والمذهب ، والتلخيص ، والشارح وغيرهم . وقدمها كثير من الأصحاب .  
فإن قلنا : يملك بالظهور : عتق عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه  
أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، وغيرها . واختاره القاضي ، وغيره .  
وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، وغيرهم .

قال ابن رجب : وهو أصح .

وإن قلنا : لا يملك ، لم يعتق عليه .

قال في الكافي : إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة : لم يعتق ، وإن قلنا يملكه  
بالظهور : عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وغرم قيمته ،  
وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك انتهى .

وقال أبو بكر في التلخيص : لا يعتق عليه ، وإن قلنا : يملك . لعدم استقراره .  
وصححه ابن رزين في نهايته .

وأطلق العتق وعدمه ، إذا قلنا : يملك بالظهور في المعنى ، والشرح والتلخيص ،  
والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في التلخيص : ولو ظهر ريح بعد الشراء بارتفاع الأسواق - وقلنا :  
يملك بالظهور - عتق نصيبه ، ولم يسر . إذ لا اختيار له في ارتفاع الأسواق .

فأئمة : ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال .

فلو كان رأس المال ألفاً فاشترى عبداً بألف ، ثم اشترى عبداً آخر بعين



الألف . فالشراء فاسد . نص عليه . وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام المصنف حيث قال « وليس له أن يستدين » .

تنبيه : مفهوم قوله « وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لآخر ، إذا كان فيه ضررٌ على الأول » .

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المستوعب . والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والزركشي . وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر . وقدمه في الفروع . وقاله القاضي في المجرد وغيره .

ونقل الأثرم : متى اشترط النفقة على رب المال ، فقد صار أجيراً له . فلا يضارب لغيره . قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ قال : لا يعجبني . لا بد من شغل . قال في الفائق : ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة ، وإن لم يتضرر ! نص عليه . وقدمه في الشرح . وحمله المصنف على الاستحباب .

قوله « فَإِنْ قَعَلَ رَدَّ نَصِيئُهُ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرَكَةِ الْأَوَّلِ » .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به أكثرهم . منهم الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص ، والباغة ، والوجيز ، والزركشي ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه في المعنى والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف : النظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئاً .

قال ابن رزين في شرحه : والقياس أن رب الأولى ليس له شيء من ربح الثانية : لأنه لا عمل له فيها ولا مال . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .



قال في الفائق : وهو المختار . واختاره في الحاوى الصغير .

### فائده

إمامهما : ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . وعليه أكثر الأصحاب . وخرج القاضى وجهاً بجوازه . بناءً على توكيل الوكيل .

قال في القواعد : وحكى رواية بالجواز .

قال المصنف والشارح وغيرهما : ولا يصح هذا الترخيج . انتهى .

ولا أجرة للثانى على ربه . على الصحيح من المذهب .

وعنه بلى .

وقيل على الأول : مع جهله كدفع العاصب مال الغصب مضاربة ، وأن مع العلم لا شيء له . ورجحه لربه .

وذكر جماعة : إن تعذر رده إن كان شراءه بعين المال :

وذكروا وجهاً : وإن كان فى ذمته : كان الربح للمضارب . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى التلخيص : إن اشترى فى ذمته ، فعندى : أن نصف الربح لرب المال ، والنصف الآخر بين العاملين نصفين .

الثانية : ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقاً . على الصحيح من

المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز بمال نفسه . نقله ابن منصور ومهنا . لأنه مأمور . فيدخل فيما ذن فيه . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ﴾ .



هذا المذهب .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح .

قال في الفائق : ليس له ذلك ، على أصح الروايتين وصححه في النظم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والفروع .

وعنه : يجوز . صححها الأزجي .

فعلينا : يأخذ بشفعة . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والكافي .

وقال في الرعاية الكبرى . قلت : ن ظهر فيه ربح صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يصح . صححها الأزجي ، كمكاتبه .

فعلينا : يأخذ بشفعة أيضاً . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والتلخيص ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون

إذا استغرقته الديون .

وأما شراء العبد من سيده : فتقدم في آخر الحبر . في أحكام العبد .

فأمره : ليس المضارب أن يشتري من مال المضاربة إذا ظهر ربح . على

الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ماجزم به في السكافي ، والشرح ، والتلخيص .

ونقله عن القاضي .

وإن لم يظهر ربح صح الشراء . على الصحيح من المذهب : نص عليه .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره .



وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ : صَحَّ .  
 ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى الْجَمِيعَ بَطَلَ : فِي نَصِيبِهِ . وَفِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَجْهَانِ ﴾  
 قال الأصحاب : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،  
 والتلخيص . والشرح ، والقواعد ، وغيرهم - بناء على تفريق الصفقة . وقد علمت  
 أن الصحيح من المذهب : الصحة هناك . فكذا هنا . وصححه في التصحيح .  
 ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ فِي الْجَمِيعِ ﴾ .

بناء على شراء رب المال من مال المضاربة . وهذا التخريج لأبي الخطاب .  
 قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ﴾ .  
 هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أن الشيخ تقي الدين - رحمه الله قال : ليس له نفقة . إلا بشرط أو إعادة  
 فيعمل بها .

وكانه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوى في النظر .  
 قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ وَأَطْلَقَ : فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ  
 وَالْمَلْبُوسِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب - منهم القاضي - وجزم به في الهداية ،  
 والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ،  
 والمحزر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في  
 الرعاية الكبرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس له نفقة إلا من المأْكُولِ  
 خاصة . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم : ظاهر كلام الإمام أحمد



رحمه الله إذا كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد : اكسوة جوارها . وجزم به في الكافي .

ونقل حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه ، غير متعمد ولا مضر بالمال .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل : كطعام الكفارة . وأقل ملبوس مثله . وقيل : هذا التقدير مع التنازع .

فأمره : لو لقيه ببلاء أذن في سفره إليه . وقد نضّ المال . فأخذه ربه : فللعامل نفقة رجوعه في وجهه .

وفي وجه آخر : لانهقة له . قدمه في المنفى ، والشرح . وجزم به في الرعاية . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . فإنه قال : فله نفقة رجوعه في وجهه ، واقتصر عليه . قوله : فَإِنْ اخْتَلَفَا رَجَعَ فِي الْقُوتِ إِلَى الإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ وَفِي الْمَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمنفى . واقتصر عليه في الشرح . وقدمه في النظم .

قال ابن منبج في شرحه : وفيه نظر . قال الزركشي : هذا تحكم .

وقيل : له نفقة مثله عرفاً من الطعام والكسوة . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير وغيرهم . فأمره : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى . أو مضاربة أخرى ، أو بضاعة لآخر : فالنفقة على قدر المالكين . إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله . مع علمه بذلك .



قوله ﴿وَإِنْ أَدْنَىٰ لَهُ فِي التَّسْرِى فَاشْتَرَىٰ﴾ : جَارِيَةٌ مَلَكَهَا وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا . نَصَّ عَلَيْهِ .

في رواية يعقوب بن بختان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقال في الفصول : فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة . فقال في رواية الأثرم ، وإبراهيم بن الحارث : يجوز أن يشتري المضارب جارية من المال إذا أذن له .

وقال في رواية يعقوب بن بختان : يجوز ذلك . ويكون ديناً عليه . فأجاز له ذلك . بشرط أن يكون المال في ذمته . قال أبو بكر : اختياري : ما نقله يعقوب . فكأنه جعل المسألة على روايتين ، واختار هذه .

قال شيخنا : وعندى أن المسألة رواية واحدة ، وأنه لا يجوز التسرى من مال المضاربة ، إلا أن يجعل المال في ذمته . وعلى هذا يحمل قوله في رواية الأثرم . لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح . انتهى كلامه في الفصول .

قال في الفروع : وله التسرى بإذنه ، في رواية في الفصول . والمذهب : أنه يملكها ويصير ثمنها قرضاً . ونقل يعقوب : اعتبار تسمية ثمنها . قال في القاعدة الثانية والسبعين ، قال الأصحاب : إذا اشترط المضارب التسرى من مال المضاربة ، فاشترى أمة منه مملوكها ، ويكون ثمنها قرضاً عليه . لأن الوطء لا يباح بدون الملك .

وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى : يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى .

فأمرناه

إمدهما : ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال . فلو خالف ووطئ عزراً ،



على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية منصور : وقدمه في الفروع ، والرعاية .  
وقيل : يحد إن كان قبل ظهور ربح . ذكره ابن رزين . واختاره القاضي .  
قلت : وهو الصواب بشرطه . وأطلقهما في القواعد .

وذكر غير ابن رزين : إن ظهر ربح عزز . ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها ،  
وإلا حدّ عالم . ونصه : يعزز . كما تقدم وقال في الرعاية - بعد أن قدم الأول -  
وقيل : إن لم يظهر ربح حدّ ، وملاك رب المال ولده . ولم تصر أم ولده ، وإن  
ظهر ربح : فولده حر ، وهي أم ولده ، وعليه قيمتها ، وسقط من المهر والقيمة قدر  
حق العامل ولم يحد . نص عليه .

الثانية : لا يطاق رب المال ، ولو عدم الربح رأساً . جزم به في المغنى ، والشرح ،  
والفروع ، وغيرهم . ولو فعل فلا حد عليه ، لكن إن كان فيه ربح فلعامل  
حصته منه .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ ﴾ .  
بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي  
الْأُخْرَى - بسبب مرض ، أو عيب حدث أو نزول سعر ، أو فقد  
صفة ونحوه ، أو تلفت ، أو بعضها - جُبرت الوَضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ ﴾ .  
وكذا قال كثير من الأصحاب .

قال في الفروع : إذا حصل ذلك بعد التصرف . ونقل حنبل وقوله : جبرت  
الوضيعة من ربح باقيه . قبل قسمتها ناضاً ، أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما .  
وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : جبر من الربح قبل قسمته .

وقيل : وبعدها ، مع بقاء عقد المضاربة .



قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ : انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ﴾ .

بلا نزاع أعلمه ، وكان رأس المال الباقي خاصة .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ : فَهِيَ لَهُ . وَتَمَنَّا عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَجْبِرَهُ رَبُّ الْمَالِ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . والصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا وغيرهم : هو كفضولي .

وتقدم « أن الصحيح من المذهب - فيما إذا اشترى في ذمته لآخر - صحة

العقد ، وأنه إن أجازته ملكه » في كتاب البيع فكذا هنا .

وعنه : يكون للعامل لزوماً . صححه في النظم .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه في المذهب ، والخلاصة .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

فعلى الأول : يكون ذلك مضاربة ، على الصحيح . صححه الناظم . وقال :

وعنه : أن يجبره مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها في المجرّد .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشِّرَاءِ : فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالتَّمَنُّ عَلَى رَبِّ الْمَالِ﴾ .

إذا تلفت بعد التصرف ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف . جزم به في

المغنى ، والشرح ، وغيرها .

وقدم في الرعاية الكبرى : أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضاً . وكذا

إن كان التلف في هذه المسألة قبل التصرف .

قاله في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وحكاه في الكبرى قولاً .

فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع .



وقال في الفروع : ولو اشترى سلعة في الذمة ، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها ، أو تلف هو والسلعة : فالتمن على رب المال ، ولرب السلعة : مطالبة كل منهما بالتمن . ويرجع به على العامل .

وإن أتلفه : ثم نقد الثمن من أمال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشيء . وهو على المضاربة . لأنه لم يتعد فيه . ذكره الأزرقي واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وفي بعض النسخ مكان « قبل القسمة » : بالظهور .

إمامهما : يملكه بالظهور ، وهو المذهب .

قال أبو الخطاب : يملكه بالظهور رواية واحدة .

قال في الفروع ، والمذهب : يملك حصته منه بظهوره . كالمالك وكساقاة في الأصح .

قال في القواعد الفقهية : وهذا المذهب المشهور .

قال في المغني : هذا ظاهر المذهب .

قال في السكافي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يملكه إلا بالقسمة . اختاره القاضي في خلافه ، وغيره .

لأنه لو اشترى بمال عبيد كل واحد يساويه ، فأعتقهما رب المال : عتقا ، ولم يضمن للعامل شيئا . ذكره الأزرقي .



وعنه رواية ثالثة : يملكها بالحاسبة والتقصيص والفسخ قبل القسمة ،  
والقبض . ونص عليها . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

### فائدتاه

أمرهما : يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه . ولا يستقر بدونها  
ومن الأصحاب من قال : يستقر بالحاسبة التامة ، كابن أبي موسى وغيره .  
وبذلك اجزم أبو بكر .

قال في القواعد : وهو المنصوص صريحاً عن الإمام أحمد رحمه الله .  
الثانية : إتلاف المالك كالقسمة . فيغرم نصيبه . وكذلك الأجنبي .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله <sup>(١)</sup> في  
فوائد قواعده ، وغيرها . نذكرها هنا ملخصة .

منها : انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة . وتقدم ذلك  
في كلام المصنف في أول كتاب الزكاة .

ومنها : لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح . وتقدم  
ذلك قريباً .

ومنها : لو وطئ المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح . وتقدم  
ذلك قريباً .

ومنها : لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة . وتقدم كل ذلك في  
هذا الباب .

ومنها : لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة وله فيه شركة . فهل له الأخذ  
بالشفعة ؟ فيه طريقان .

أمرهما : ما قاله المصنف في المغنى ، والشارح : إن لم يكن في المال ربح ،

(١) هو الشيخ زين الدين بن رجب .



أو كان - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه ، وإن كان فيه ربح - وقلنا : يملكه بالظهور - ففيه وجهان ، بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح .

والطريق الثاني : ما قاله أبو الخطاب ، ومن تابعه . وفيه وجهان .

أحدهما : لا يملك الأخذ . واختاره في رموس المسائل .

والثاني : له الأخذ . وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته . فإنه يصير حينئذ شريكاً يتصرف لنفسه وشريكه . ومع تصرفه لنفسه نزول التهمة ، وعلى هذا : فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ، ولا بد .

ومنها : لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره . فإن قلنا : يملكه بالظهور : لم يسقط . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة ، فوجهان .

ومنها : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل .

فقال القاضي والأصحاب : يجوز . ولا يعتبر من الثلث . لأن ذلك لا يؤخذ من ماله ، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث . ويحدث على ملك المضارب ، دون المالك .

قال في القواعد : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة : احتمل أن يحتسب من الثلث . لأنه خارج حينئذ عن ملكه . واحتمل أن لا يحتسب منه . وهو ظاهر كلامهم . ويأتي هذا في كلام المصنف قريباً .

فأمر : من جملة الربح : المهر والثمرة والأجرة ، والأرض . وكذا النتاج ، على الصحيح . وقال في الفروع : ويتوجه فيه وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأَبَى رَبُّ الْمَالِ : أَجْبَرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، بَلَا خِلَافٍ أَعْلَمَهُ . وَإِلَّا فَلَا ﴾



يعنى : وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر . وهذا المذهب ، نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجبر .

قال فى الفروع : فعلى تقدير الخسارة يفجّه منعه من ذلك . ذكره الأزجى . قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفُسَخَ الْقِرَاضُ وَالْمَالُ عُرضٌ فَرَضَى رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ ﴾

إذا انفسخ القراض مطلقاً ، والمال عرض ، فللمالك أن يأخذ بماله عرضاً . بأن يقوم عليه . نص عليه . وإذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن المضارب أن يطالب بقسطه . على الصحيح من المذهب . وقيل : له ذلك .

قال ابن عقيل : وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ، بأن كان العامل اشترى خزاً فى الصيف ليربح فى الشتاء ، أو يجرّد دخول موسم أو قفل : فإن حقه يبقى من الربح .

قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك . قال الأزجى : أصل المذهب : أن الحيل لأثرها . انتهى . وإذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضاً ، وطلب البيع ، أو طلبه ابتداء : فله ذلك . ويلزم المضارب بيعه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى التلخيص . وجزم به فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة .

وقيل : لا يجبر إذا لم يكن فى المال ربح ، أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .

فعلى المذهب . قال المصنف ، والشارح : إنما يلزمه البيع فى مقدار رأس المال . وجزم به فى الوجيز . والصحيح من المذهب : يلزمه فى الجميع .



قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأكثر الأصحاب .  
وقدمه في الفروع كما تقدم .  
وعلى الوجه الثاني : في استقراره بالفسخ وجهان . وأطلقهما في الرعايتين ،  
والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .  
قلت : الأولى الاستقرار .

### فائده

إبراهيم : لو فسخ المالك المضاربة ، والمال عرض : انفسخت . والمضارب  
بيعه بعد الفسخ ، على الصحيح من المذهب . لتعلق حقه بربحه . ذكره القاضى في  
خلافه . وهو ظاهر كلام الإمام في رواية ابن منصور . وقدمه في القاعدة الستين .  
وذكر القاضى في المحرد ، وابن عقيل ، في باب الشركة : أن المضارب لا ينعزل  
مادام عرضاً . بل يملك التصرف حتى ينقض رأس المال <sup>(١)</sup> . وليس للمالك عزله ،  
وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل .  
وذكر في المضاربة : أن المضارب ينعزل بالنسبة إل الشراء ، دون البيع .  
وحمل صاحب المعنى مطلق كلامهما في الشركة على هذا التقييد .  
ولكن صرح ابن عقيل ، في موضع آخر : أن العامل لا يملك الفسخ حتى  
ينقض رأس المال ، مراعاة لحق ماله .  
وقال في باب الجعالة : المضاربة كالجعالة . لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس  
العامل بالعمل . وأطلق ذلك .  
وقال في مفرداته : إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينقض رأس المال ،  
ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ .  
قال : وهو الأليق بمذهبنا . وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين في الشركة  
والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه .

(١) أى صار حيناً ونقداً بعد أن كان عروض تجارة .



قال في القواعد : وهو حسن ، جار على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع .

الثانية : لو كان رأس المال دراهم ، فصار دنائير : أو عكسه : فهو كالعرض .  
قاله الأصحاب .

وقال الأزجي : إن قلنا هما شيء واحد - وهو قيمة الأشياء - لم يلزم ، ولا فرق . لقيام كل واحد منهما مقام الآخر . قال : فعلى هذا يدور الكلام .  
وقال أيضاً : ولو كان صحاحاً فنَضَّ قُرَاضَةً ، أو مكسرة : لزم العامل رده إلى الصحاح . فليبيعها بصحاح ، أو بعرض ثم يشتري بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَزِمَ الْعَامِلَ تَقَاضِيهِ ﴾ يعني كله هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
وقيل : يلزمه تقاضيه في قدر رأس المال لا غير .

فائدة : لا يلزم الوكيل تقاضي الدين ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وجزم به في المغني ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وذكر أبو الفرج : يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه . وكذا حكم الشريك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ ﴾  
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى في الفوائد قريباً . فليعاود . ويقدم به على سائر القرماء .  
فائدة : لو ساق ، أو زارع في مرض موته : يحتسب من الثلث على الصحيح



من المذهب . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والبلغة .  
قال في القواعد الفقهية : أشهر الوجوهين : أن يعتبر من الثلث .  
وقيل : هو كالمضاربة . جزم به في الوجيز . وأطلقهما في الفروع .  
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ﴾ يعني  
لكونه لم يعينه المضارب ﴿ فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرْكِتِهِ ﴾ .

لصاحبها أسوة الغرماء . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وسواء  
مات فجأة أو لا . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ،  
وغيره ، عملاً بالأصل . ولأنه لما أخفاه ولم يعينه : فسكانه غاصب . فيتعلق بذمته .  
وعنه : لا يكون ديناً في تركته . إلا إذا مات غير فجأة .  
وقيل : يكون كالوديعة ، على ما يأتي في المسألة التي بعدها .

### فائدتاه

إحدهما : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز . ويكون مضاربة  
مبتدأة . يشترط لها ما يشترط للمضاربة .

الثانية : لو مات أحد المتقارضين ، أو جن ، أو وسوس ، أو حجر عليه لفسه :  
انفسخ القراض . ويقوم وارث رب المال مقامه . فيقرر مال المضارب . ويقدم على  
غريم . ولا يشتري من مال المضاربة . وهو في بيع واقتضاء دين كفسخها والمالك  
حي . على ما تقدم .

قال في التلخيص : إذا أراد الوارث تقريره ، فهي مضاربة مبتدأة . على  
الأصح . وقيل : هي استدامة . انتهى .

فإن كان المال عرضاً ، وأراد إتمامه : فهي مضاربة مبتدأة . على الصحيح .  
اختاره القاضي .

قال المصنف : وهذا الوجه أقيس . وقدمه في الفروع .



وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه .  
 قال المصنف : كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع ويشتري بإذن  
 الورثة . كييعه وشرائه بعد انقضاء القراض .  
 قوله ﴿ وَكَذًا الْوَدِيعَةُ ﴾ .  
 يعنى : أنها تكون ديناً فى تركته إذا مات ولم يعينها . وهو المذهب .  
 وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز . والحرر ، وغيرهم .  
 قال فى الفروع : هى فى تركته فى الأصح .  
 وقيل : لا تكون ديناً فى تركته ، ولا يلزمه شيء .  
 وقال فى الترتيب : هى فى تركته . إلا أن يموت فجأة .  
 زاد فى التلخيص : أو يوصى إلى عدل . ويذكر جنسها . كقوله « قيص »  
 فلم يوجد .

### فوائد

إصداها : لومات وصى وجهل بقاء مال موليه .  
 قال فى الفروع : فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة .  
 قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو فى تركته .  
الثانية : لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً  
 يخطه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه : جاز . نص عليه . وهو  
 المذهب . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .  
 وجزم به فى الأوليين فى الحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .  
 قال فى القاعدة العشرين : يحسوز فيهما على الأصح . وقدمه فى الرعاية  
 الكبرى ، والفائق فيهما .  
 قال فى الفائق : خرج القاضى بطلانه .



وصحح الصحة في تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه . وقدمه في الفروع في الجميع ، والنظم .

وعنه لا يجوز . وهو قول في الرعاية . اختاره ابن عقيل . فله أجرة مثله . قال في الفروع ، وغيره : ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه . قال في الرعاية : صح في الأصح . وصححه في النظم في الإجارة . قال في الصغرى : وفي استئجاره لنسج غزله ثوبا ، أو حصاد زرعه ، أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه : روايتان .

وقال في الخاوى الصغير : وإن استأجر من يجد نخله ، أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه : جاز . نص عليه في رواية مهنا .

وعنه : لا يجوز . وللعامل أجرة مثله . وأطلق في نسج الغزل ، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروايتين . وأطلق في الفائق في نسج الغزل ، وحصاد الزرع ، وإرضاع الرقيق بجزء : الروايتين .

وأطلق الروايتين في غير الأوليين في المحرر . ذكره في الإجارة . وكذا غزوه بداية بجزء من السهم ونحوه .

ونقل ابن هاني ، وأبو داود : يجوز .

وحمله القاضي على مدة معلومة ، كأرض ببعض الخراج .

وهي مسألة قفيز الطحان . وبعضهم يذكرها في الإجارة .

وقال في الرعاية : وإن دفع إليه غزلا لينسجه ، أو خشبا لينجره : صح .

إن صحت المضاربة بالعروض .

وفي عيون المسائل : مسألة الدابة ، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض ،

وأنه ليس شركة . نص عليه في رواية ابن أبي حرب ، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة .



ونقل مهنا في الحصاد : هو أحب إلى من المقاطعة .  
قال المصنف : وعلى قياس المذهب : دفع الشبكة للصيد .  
قال في الفائق : قلت : والنحل ، والدجاج ، والحمام ، ونحو ذلك .  
وقيل : السكل للصيد . وعليه أجرة المثل للشبكة .  
وعنه : وله معه جعل نقد معلوم كعامل .  
وعنه : له دفع دابته أو نمله لمن يقوم به بجزء من نمائه . اختاره الشيخ  
تقي الدين رحمه الله .  
والمذهب : لا ، لحصول نمائه بغير عمله ، ويجوز بجزء منه مدة معلومة ، ونماؤه  
ملك لهما .

وقال في الرعاية الكبرى - في الإجارة - وفي الطحن بالنخالة ، وعمل السمسم  
شيرجاً بالكُسْب ، والسلخ بالجلد ، والحلج بالحلب : وجهان .  
وكذا قال في الصغرى في الطحن ، وعمل السمسم ، والحلج .  
وحكى في الطحن بالنخالة روايتين .  
وكذا قال في الحاوى الصغير . وصححه في النظم في الإجارة .

الائمة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها - برعى وعلف وسقى وحلب وغير ذلك -  
بجزء من درّها ونسلها وصوفها : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .  
قال في الفروع : هذا المذهب . وصححه في تصحيح المحرر . وجزم به في  
المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وعيون المسائل ، وغيرهم . ذكره في باب  
الإجارة . وله أجرته .

وعنه : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين  
رحمه الله . وقدمه في الفائق ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه . ذكره في  
آخر المضاربة .



وقال في باب الإجارة : لا يصح استئجار راعي غنم معلومة يرعاها بثلث درّها ونسلها ، وصوفها ، وشعرها . نص عليه . وله أجرة مثله .

وقيل : في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان . انتهى . وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال الناظم :

والأوكد منع إعطاء ماشية لمن يعود بثلث الدر والنسل أسند  
وإن يرعاها حولاً كمثلاً بثلتها له الثلث بالنأى يصح بأوطد  
وكذا قال في الفروع وغيره<sup>(١)</sup> .

قوله ﴿ وَالْعَامِلُ أَمِينٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَالٍ ﴾  
حكم العامل في دعوى التلف : حكم الوكيل ، على ما تقدم في باب الوكالة .  
قوله ﴿ وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب .  
منهم ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضى في المجرد ، وابن عقيل ، وغيرهم .  
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ،  
والفائق ، والحاوى الصغير .

وقيل : القول قول العامل . وهو يخرج في المغنى ، والشرح .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوفاً عن الإمام أحمد  
رحمه الله في رواية ابن منصور أيضاً - في رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء بألف .  
فقال : هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك - فقال : هو مصدق فيما قال .  
قال : ووجدت في مسائل أبي داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو هذا أيضاً .

(١) عن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرعى الغنم لأهل مكة على قراريط مما يخرج منها » رواه أحمد والبخارى وابن ماجه .



وكذلك نقل عنه مهنا - في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال - إن القول قوله مع يمينه .  
قوله ﴿ وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لِلْعَامِلِ ﴾ .

يعنى : أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل . وهو المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، وسندى . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص .

وعنه : القول قول العامل ، إذا ادعى أجره للمثل . وإن جاوز أجره المثل : رجع إليها . نقلها حنبل .

وقال ابن عقيل : إلا فيما لا يتقارب الناس بها عرفاً . وجزم بهذه الزيادة في الرواية في المغنى ، والشرح ، والراعية ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص . وأطلقهما في السكاكى .

فأمره : لو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله : قدمت بينة العامل . على الصحيح من المذهب . لأنه خارج . وقطع به كثير من الأصحاب . وقدمه في الفروع .

وقيل : تقدم بينة رب المال .  
ونقل مهنا - فيمن قال : دفعته مضاربة . قال : بل قرضاً ، ولها بينتان - قال : الربح بينهما نصفان - وهو معنى كلام الأزرعى .

قال الأزرعى : وعن الإمام أحمد رحمه الله في مثل هذا : فيمن ادعى ما فى كيس ، وادعى آخر نصفه : روايتان .

إمدهما : أنه بينهما نصفان .

والثانية : لأحدهما ربه ، وللآخر ثلاثة أرباعه .



قوله ﴿وَفِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نَسَاءٌ أَوْ الشَّرَاءِ بِكَذًا﴾ .

يعنى : أن القول قول المالك فى عدم الإذن فى البيع نساء ، أو الشراء بكذا  
وكون القول قول المالك فى الإذن فى البيع نساء . وهو وجه ذكره بعضهم .

قال ابن أبى موسى : يتوجه أن القول قول المالك . وحكاة فى الشرح ،  
وغيره قولاً .

والصحيح من المذهب : أن القول قول العامل فى ذلك . نص عليه . وعليه  
الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى .

قال ابن منبج فى شرحه : قاله الأصحاب . وصححه الناظم . وقدمه فى  
التلخيص ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والمستوعب  
قال ابن منبج فى شرحه : ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية ، ولا وجهاً عن  
أحد من المتقدمين ، غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله « الْقَوْلُ قَوْلُ  
الْعَامِلِ » أن ابن أبى موسى قال : ويتوجه أن القول قول رب المال .

وربما حكى بعض المتأخرين فى ذلك وجهاً . وأظنه أخذه من كلام المصنف  
هنا . أو ظن قول ابن أبى موسى يقتضى ذلك .

وفى الجملة : لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجهاً ،  
وذكره . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ : رَبِّ نَحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا ، أَوْ هَلَكَتْ :  
قَبِلَ قَوْلُهُ﴾ بلا نزاع .

﴿وَإِنْ قَالَ غَلِطْتُ : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ﴾ .

وكذا لو قال « نسيت » أو « كذبت » وهو المذهب . جزم به أكثر  
الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،  
والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الرايعتين : لم يقبل على الأصح . وعنه : يقبل قوله .



نقل أبو داود ومهنا : إذا أقر بربح ، ثم قال « إنما كنت أعطيتك من رأس مالك » يصدق .

قال أبو بكر : وعليه العمل . وجزم به ناطم المفردات . وهو منها . وخرج : يقبل قوله ببنينة .

فأمره : يقبل قول العامل في أنه ربح أم لا ؟ وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله ابن منصور . ونقل الحلواني فيه روايات - كعوض كتابة - القبول ، وعدمه . والثالثة : يتحالفان .

وجزم أبو محمد الجوزي : يقبل قول رب المال .

قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : شَرَكَةُ الْوُجُوهِ ﴾ أى الشراكة بالوجوه

﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا ﴾ .

أى شيئاً إلى أجل . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء عيّنا جنس الذى يشترونه أو قدره أو وقته ، أو لا .

فلو قال كل واحد منهما للآخر : ما اشتريت من شيء فهو بيننا : صح .

وقال الخرقى : هى أن يشترك اثنان بمال غيرهما .

فقال القاضى : مراد الخرقى : أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة .

فيكون المضاربان شريكين فى الربح بمال غيرهم . لأنهما إذا أخذوا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما .

قال المصنف ، والشارح : وهذا محتمل .

وحمل غير القاضى كلام الخرقى على الأول . منهم المصنف ، والشارح ،

وقالا : واخترنا هذا التفسير : لأن كلام الخرقى بهذا التفسير يكون جامعاً



لأنواع الشركة الصحيحة . وعلى تفسير القاضى يكون مخلا بنوع منها . وهى شركة الوجوه .

قال الزركشى : والذى قاله القاضى هو ظاهر اللفظ . وهو كما قال .  
وعلى هذا : يكون هذا نوع من أنواع المضاربة . ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور .

قوله ﴿وَالْمَلِكُ يَنْتَهِمَا عَلَى مَاشِرَاطَاهُ﴾ .

فهما كشريكي العنان ، لكن هل ما يشترطيه أحدهما يكون بينهما ، أو لا يكون بينهما إلا بالنية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى شركة عنان مثله . وجزم جماعة بالنية . انتهى .  
وقال فى الرعاية الكبرى : وهما فى كل التصرف ، ومالهما وما عليهما : كشريكي العنان .

وقال فى شريكي العنان : وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله .  
وإن قال لما بيده : هذا لى ، أو لنا ، أو اشتريته منها لى ، أو لنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر . انتهى .  
فدل كلامه على أنه لا بد من النية .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهما فى كل التصرف كشريكي عنان . وكذا قال المصنف هنا ، وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿وَالرَّابِحُ عَلَى مَاشِرَاطَاهُ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الوجيز ، وغيره .  
وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا﴾

واختاره القاضى ، وابن عقيل . لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن .



تنبيه : قوله ﴿الرابع : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ . وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا﴾ .

قال في الفروع : وهي أن يشتركا فيما يتقبلان في ذمتها من عمل . وكذا قال في المحرر وغيره .

قوله ﴿وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا . يُطَالَبَانِ بِهِ . وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر المصنف وغيره عن القاضي احتمالا : ليلزم أحدهما ما يلزم صاحبه .

قوله ﴿وَهَلْ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والزرکشي ، والمذهب الأحمد .

أمرهما : يصح وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي .

قال في الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة ، في الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

وصححه في تصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والنهاية ، والإيضاح . وقدمه في السكافي . وهو ظاهر كلام الخرق .

والوجه الثاني : لا يصح . قال في الهداية : وهو الأقوى عندى .

قوله ﴿وَيَصِحُّ فِي الْاِحْتِشَاشِ وَالْاِصْطِيَادِ ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ وَسَائِرِ الْمَبَاحَاتِ﴾ .

وهذا المذهب . قال في الفروع : ويصح في تملك المباحات في الأصح



كلاستعجار عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والتلخيص ، والحرر ، والنظم ، والرعيتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز .  
وقيل : لا يصح .

نبيه : مفهوم قوله ﴿وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا﴾ .  
أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما . وهو أحد الوجهين .  
وهو احتمال المصنف .

والوجه الثاني : يكون الكسب بينهما أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع ، والأصح : ولو تركه بلا عذر : فالكسب بينهما . وقدمه في  
المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفاثق .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَا كَا لِيَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمَا﴾ : صح . فإن  
تقبل الحمل شيء ، فحملاه عليهما : صحَّت الشراكة . والأجرة على مباشر طاه  
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به  
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم من  
الأصحاب .

وقيل : بل الأجرة بينهما نصفان ، كما لو أطلقا . ذكره في الرعاية الكبرى .

### فوائد

الأولى : تصح شركة اليهود . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه  
في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين : وللشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل في الذمة .  
وإن كان الجعل على شهادته بعينه : ففيه وجهان .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والأصح جوازه .  
قال : وللحكم إكراههم . لأن للحاكم نظراً في العدالة وغيرها .



وقال أيضاً: إن اشتركوا على أن كل ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم ، وشهد : شاركه الآخر وإن لم يعمل . فهي شركة الأبدان . تجوز حيث تجوز الوكالة .

وأما حيث لا تجوز : ففيها وجهان . كشركة الدالين .

الثانية : لا تصح شركة الدالين . قاله في الترتيب وغيره .

قال في التلخيص : لا تصح شركة الدالين فيما يحصل له . ذكره القاضي في المجرّد . واقتصر عليه . وقدمه في الفروع ، والفائق والرعاية ، والحاوي الصغير . لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهي على هذا الوجه لا تصح . كأجر دابتك ، والأجرة بينهما . لأن الشركة الشرعية : لا تخرج عن الضمان والوكالة ، ولا وكالة هنا . فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير . ولا ضمان . فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ، ولا تقبل عمل .

وقال في الموجز : تصح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها . فقال في رواية أبي داود - وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب لبيعه ، فيدفعه إلى آخر لبيعه ويناصفه ما يأخذ من الكراء ؟ - قال : الكراء للذي باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا . انتهى .

وذكر المصنف : أن قياس المذهب جوازها .

وقال في المحرر ، والنظم : يجوز إن قيل « للوكيل التوكيل » وهو معنى كلامه في المجرّد . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن حكى القول الثاني - قلت : هذا إذا أذن زيد لعمرو في النداء على شيء ، أو وكله في بيعه ، ولم يقل « لا يفعله إلا أنت » ففعله بكر بإذن عمرو . فإن صح : فالأجرة لهما على ما شرطاه . وإن لم تصح : فليكر أجره مثله على عمرو .



وإن اشتركا ابتداء في النداء على شيء معين ، أو على ما يأخذانه ، أو على ما يأخذه أحدهما من متاع الناس ، أو في بيعه : صح . والأجرة لهما على ما شرطاه . وإلا استويا فيها ، وبالجعل جمالة . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسليم الأموال إليهم ، مع العلم بالشركة : إذن لهم .

قال : وإن باع كل واحد ما أخذ ، ولم يعط غيره ، واشتركا في الكسب : جاز في أظهر الوجهين كالمباح ، ولثلاث تقع منازعة .

وقال الشيخ تقي الدين أيضا : نقلت من خط ابن الصيرفي - مما علقه على عمد الأدلة - قال : ذهب القاضي إلى أن شركة الدالين لا تصح . لأنه توكيل في مال الغير .

وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل : تصح الشركة ، على ما قاله في منافع البهائم . انتهى .

وقال القاضي وأصحابه : إذا قال « أنا أتقبل العمل وتعمل أنت ، والأجرة بيننا » جاز ، جملة لضمان المتقبل كالمال .

الثالثة : لو اشترك ثلاثة - لواحد دابة ، ولآخر راوية . والثالث يعمل - صح في قياس قول الإمام أحمد . فإنه نص في الدابة - يدفعها إلى آخر يعمل عليها - على أن لهما الأجرة : على صحة ذلك . وهذا مثله .

فعلى هذا : يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه .

وكذا لو اشترك أربعة : لواحد دابة ، ولآخر رحا ، ولثالث دكان ، والرابع يعمل . وهذا الصحيح فيهما . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفروع ، والرعاية .

وقيل : العقد فاسد في المسألتين .

قال المصنف : اختاره القاضي .

قال في الفروع : وعند الأكثر فاسدتان . وجزم به في التلخيص .



فعلى الثانى : للعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجرة آلاتهم .

وقيل : إن قصد السقاه أخذ الماء : فليهم . ذكره فى الفروع .

وقال فى الرعاية ، وقيل : الماء للعامل بغرفته له من موضع مباح للناس .

وقيل : الماء لهم على قدر أجرتهم .

وقيل : بل أثلاثاً . انتهى .

الرابعة : لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر : صح .

وهل الأجرة بقدر القيمة ، أو أرباعاً ؟ على وجهين ، بناء على ما إذا تزوج أرباعاً

بمهر واحد . أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد . على ما يأتى فى مواضعه .

وإن تقبل الأربعة الطحن فى ذممهم : صح . والأجرة أرباعاً . ويرجع كل

واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل .

الخامسة : لو قال : أجر عبدى ، وأجرته بيننا : فالأجرة كلها للسيد : وللآخر

أجرة مثله .

قوله : **الخامس** : شركة المفاوضة . وهى أن يُدْخِلَا فى الشَّرِكَةِ

الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانٍ لُقْطَةً ، أَوْ رَكَازٍ ، أَوْ مَا يَحْصُلُ لَهُمَا

مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدُهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ ، أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ ،

وَنَحْوِ ذَلِكَ .

كما يحصل لهما من هبة أو وصية ، وتفريط ، وتعدى ، وبيع فاسد .

فهذه شركة فاسدة .

اعلم أن شركة « المفاوضة » على ضربين .

أحدهما : أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع ، والمضاربة ،

والتوكيل ، والابتياح فى الذمة ، والمسافرة بالمال ، والارتهان ، وضمان ما يرى من

الأعمال . فهذه شركة صحيحة . لأنها لا تخرج عن شركة العنان ، والوجوه ،



والأبدان . وجميعها منصوب على تحتها . والربح على مباشرطاه . والوضيعة على قدر المال . قاله الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

قال في الفروع : وإن اشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما ، ولم يدخلها فيها كسبا نادراً ، أو غرامة ، كلفظة وضمان مال : صح .

وقال في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم : و«المفاوضة» أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة في كل وقت ومكان على ما يرى . والربح على مباشرطاه . والوضيعة بقدر المال . فتكون شركة عنان ، أو وجوه ، أو أبدان ، ومضاربة . انتهوا .

الضرب الثاني : ما ذكره المصنف . وهي أن يدخلها فيها الأكساب النادرة ونحوها . فهذه شركة فاسدة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمغني ، والتلخيص ، والحاوي الصغير ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقال في المحرر : إن اشتركا في كل ما ثبت لهما أو عليهما : صح العقد ، دون الشرط . نص عليه . وأطلق . وذكره في الرعاية قولاً .

وفي طريقة بعض الأصحاب : شركة المفاوضة : أن يقول «أنت شريك لي في كل ما يحصل لي بأى جهة كانت من إرث وغيره» لنا فيه روايتان . المنصور : لاتصح . انتهى .

فعلى المذهب : لسكل منهما ربح ماله وأجرة عمله . وما يستفيد له . ويختص بضمان ما غصبه ، أو جناه ، أو ضمنه عن الغير .



## باب المساقاة

**فأمره:** « المساقاة » مفاعلة من السقى . وهى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته  
بجزء معلوم من ثمرته . قاله المصنف ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه .  
قال السامري فى مستوعبه : هى أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجراً له ثمر ما كؤل  
قال الزركشى : وليس بجامع . لخروج ما يدفع إليه ليغرسه ويعمل عليه .  
ولا بجامع ، لدخول ماله ثمر غير مقصود ، كالصنوبر .  
**قوله** ﴿ تَجْوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَكُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَا كُولٌ يَبْعَضُ  
ثَمَرَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق .  
وقال المصنف ، وتبعه الشارح : تصح على كل ثمر مقصود . فلا تصح فى  
الصنوبر .

وقالا : تصح على ما يقصد ورقه أو زهره . وجزم به فى النظم ، ونجريد العناية .  
قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : ونحوه ، كورد ، وباسمين ونحوهما . انتهى .  
قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تصح إلا فى النخل والسكرم ، لا غير .  
وقال فى الرعاية الكبرى - بعد ذكر ماتقدم - : ولا تصح على شجر بشعر  
بعد عدة سنين . وقيل : تصح . انتهى .

قلت : وهو مشكل . فإن النخل وبعض الأشجار لا تثمر إلا بعد مدة  
طويلة ، وتصح المساقاة عليه .

**فأمره:** لو ساقاه على ما تكرر حمله : من أصول البقول ، والخضروات -  
كالقطن والمقائى ، والباذنجان ونحوه - لم تصح .



قال في الرعاية وغيره : ولا تصح المساقاة على مال اساق له .  
وقال في القاعدة الثمانين : إن قيل هي كالشجر ، صحت المساقاة . وإن قيل :  
هي كالزراع ، فهي مزارعة . وفيه وجهان .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ بِلَفْظِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾  
نحو « فالحلتك ، أو اعمل بستانى هذا » .

قال في الرعاية ، قلت : وبقوله « تعهد نخلى ، أو أبره ، أو اسقه . ولك  
كذا » أو « أسلمته إليك لتتعده بكذا من ثمره » انتهى .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهما في المزارعة أيضاً . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ،  
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والمذهب  
الأحمد .

أمرهما : تصح . اختاره المصنف هنا ، والشارح ، وابن رزين . وقالوا : هو  
أقيس ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وهو  
المذهب ، على ما اصطلاحناه .

والثاني : لا تصح . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،  
والبلغة ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : إن صحت بلفظها كانت إجارة . ذكره في الرعاية .

قوله ﴿ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ جَمَاعَةٍ - فِيمَنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ هَذِهِ  
الْأَرْضَ بِثُلْثِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا - أَنَّهُ <sup>(١)</sup> يَصِحَّ . وَهَذِهِ مِزَارَعَةٌ بِلَفْظِ  
الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ .

(١) من هنا خرم من نسخة المصنف قدر ثلاث ورقات



والمصنف هنا ، واختاره في المساقاة . واختار المصنف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة .  
قال المصنف هنا : وهذا أقيس ، وأصح . وجزم به ابن رزين في شرحه .  
فعلى هذا : يكون ذلك على قولنا « لا يشترط كون البذر من رب الأرض »  
كما هو مختار المصنف ، وجماعة . بل يجوز أن يكون من العامل ، على ما يأتي في المزارعة .

والصحيح من المذهب : أن هذه إجارة ، وأن الإجارة تجوز بجزء مشاع معلوم مما يخرج من الأرض المأجورة . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : اختاره الأكثر .  
قال القاضي : هذا المذهب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها . وهذا ظاهر المذهب ، وقول الجمهور . انتهى .  
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق وغيرهم . وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وهو من مفردات المذهب .  
وعنه : لا تصح الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض . واختاره أبو الخطاب والمصنف .

قال الشارح : وهو الصحيح . ذكره آخر الباب .  
وقال : هي مزارعة بلفظ الإجارة .  
وعنه : تسكره ، وتصح . وأطلق الأولى والأخيرة في المستوعب .  
فعلى المذهب : يشترط لها شروط الإجارة ، من تعيين المدة وغيره .

#### فوائد

الأولى : لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة ، فلم يزرع : نظر إلى معدل المغل



فيجب القسط المسمى فيه ، فإن فسدت ، وسميت إجارة : فأجرة المثل ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

قال في الفائق : جعل من صححها إجارة العوض غير مضمون .

وقيل : قسط المثل . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج ، على الصحيح . نصرها أبو الخطاب .

قال في الفائق : وهو المختار . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وقدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا تجوز ، ولا تصح . اختاره القاضي . وصححه الناظم .

قال ابن رزين : لا تصح في الأظهر . وجزم به في نهايته . وأطلقهما في المغني والشرح ، والفائق .

وعنه رواية ثالثة : تسكره ، وتصح . وأطلقهن في الفروع .

وحمل القاضي الجواز على الذمة ، والمنع على أنه منه .

الثالثة : إيجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح . على الصحيح من المذهب

ونص عليه في رواية الحسن بن ثواب . وجزم به في المستوعب ، والنظم ، والرعاية الكبرى . وقدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والفائق .

وعنه : ربما قال « نهيته » .

قال القاضي : هذا من الإمام أحمد على سبيل الورع .

قوله ﴿ وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ﴾ يعني : إذا لم تكمل ؟ ﴿ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي والمحرم ، والشرح ، والمذهب الأحمد .



إبراهيم : تصح ، وهي المذهب . وعليها أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر .  
قال في الخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، والفروع : تصح  
على أصح الروايتين . وصححه في تصحيح المحرر .

قال في تجريد العناية : تصح على الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية  
الصغرى ، والفائق ، والحاوي الصغير . وغيرهم .

والرواية الثامنة : لا تصح . صححه في النظم .

فائدة : وكذا الحكم لزاعره على زرع نابت ينمو بالعمل . قاله الأصحاب .  
وأما إن زاعره على الأرض وساقاه على الشجر : فيأتي في كلام المصنف  
وما يتعلق به في أول فصل المزارعة .

قوله ﴿ وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُتَّ بِجُزْءٍ  
مِنَ الشَّعَرَةِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب المشهور المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه جماهير  
الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ،  
ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .  
وقيل : لا تصح .

قال القاضي : المعاملة باطلة .

فعلى المذهب : يكون الغرس من رب الأرض . فإن شرطه على العامل :  
فحكه حكم المزارعة إذا شرط البذر من العامل . على ما يأتي في كلام المصنف .



### فوائد

الأولى : قال في الفروع : ظاهر نص الإمام أحمد رحمه الله : جواز المساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والثمر ، كالمزراعة . وهي المغارسة ، والمناسبة .

واختاره أبو حفص العكبري في كتابه . وصححه القاضي في التعليق أخيراً ؟ واختاره في الفائق ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكره ظاهر المذهب . وقال : ولو كان مغروساً ، ولو كان ناظر وقف ، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط . انتهى .

وهذا احتمال في المعنى ، والشرح .

وقيل : لا تصح . اختاره القاضي في المجرد ، والمصنف ، والشارح . وجزم به في الرعاية العكبري . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

الثانية : لو كان الاشتراك في الغراس والأرض : فسدت وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحتها .

قال في الفائق ، قلت : وصحح المالكيون المغارسة في الأرض الملك ، لا الوقف . بشرط استحقاق العامل جزءاً من الأرض مع القسط من الشجر . انتهى الثالثة : لو عملا في شجر لهما ، وهو بينهما نصفان ، وشرطا التفاضل في ثمره :

صح على الصحيح من المذهب . جزم به في المنور وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والفروع . وصححه في تصحيح الحرر .

وقيل : لا تصح كمساقاة أحدهما للآخر بنصفه . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .



فعلى هذا الوجه : فى أجرته احتمالان فى الرعاية الكبرى ، والفروع .  
قلت : الأولى أن تكون له الأجرة على الآخر ، قياساً على نظائرها .  
قوله ﴿ وَالْمُسَافَاةُ : عَقْدُ جَائِزٍ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .  
فى رواية الأثرم . وقد سئل عن الأكار يخرج من غير أن يخرج صاحب  
الضيعة ؟ فلم يمنع من ذلك .

وكذا حكم المزارعة ، وهذا المذهب . اختاره ابن حامد وغيره .  
قال فى تجريد العناية : وهى عقد جائز فى الظاهر . وصححه ناظم المفردات .  
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وحزم به فى الوجيز ، والمذهب الأحمد ،  
ومنتخب الأدمى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزى ، والنظم ،  
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق . وهو من مفردات المذهب .  
وقيل : هى عقد لازم . قاله القاضى . واختاره الشيخ تقي الدين . وقدمه فى  
المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .  
واختار فى التبصرة : أنها جائزة من جهة العامل ، بل لازمة من جهة المالك .  
مأخوذ من الإجارة .

فعلى المذهب : يبطلها ما يبطل الوكالة . ولا تقتصر إلى ذكر مدة . ويصح  
توقيتها . والسكل واحد منهما فسخها .

فتى انفسخت - بعد ظهور الثمرة - فهى بينهما . وعليه تمام العمل .  
وإن فسخ العامل قبل ظهورها : فلا شئ له . وإن فسخ رب المال - قال فى  
الرعاية : أو أجنبى - فعليه للعامل أجرة عمله .  
وعلى الوجه الثانى : لا تبطل بما يبطل الوكالة .

وتقتصر إلى القبول لفظاً . ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل فى مثلها الثمرة .  
فإن جملاً مدة لا تكمل فيها : لم تصح .

وهل للعامل أجرة ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ،



والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : له أجره مثله . وهو الصحيح .

قال في التصحيح : أحدهما : إن عمل فيها وظهرت الثمرة : فله أجره مثله .

وهو الصحيح . وإن لم تظهر : فلا شيء له .

وكذا قال في المنفى ، والشرح ، وغيرهما . وصحاحه . وصححه في النظم .

والوجه الثانى : لا أجره له . وقدمه ابن رزین .

وقال في الرعاية ، قلت : إن جهل ذلك فله أجره . وإلا فلا .

تنبيه : عكس صاحب الفروع . بناء على الوجهين . والظاهر : أنه من

الكتاب حين التبييض ، أو سبقة قلم .

فائده : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل

البذر وبعد الحرث ، فقال القاضى فى الأحكام السلطانية : قياس المذهب : جواز

بيع العماره التى هى الآبار ، ويكون شريكا فى الأرض بعمارة .

واختار ابن منصور : أنه تجب له أجره عمله ببذنه . وما أنفق على الأرض

من ماله . وحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله عليه .

وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن زارع رجلا على مزرعة بستان .

ثم أجرها - هل تبطل المزارعة ؟ .

فقال : إن زارعه مزارعة لازمة : لم تبطل بالإجارة . وإن لم تسكن لازمة

أعطى الفلاح أجره عمله .

وأفتى أيضا فى رجل زرع أرضا ، وكانت بورا وحريشا ، فهل له إذا خرج منها

فلاحه : إن كان له فى الأرض فلاحه لم يفتفع بها : فله قيمتها على من انتفع بها .

فإن كان المالك انتفع بها ، أو أخذ عوضا عنها المستأجر : فضاهاها عليه . وإن أخذ

الأجرة عن الأرض وحدها : فضاهاها على المستأجر المنتفع بها .

قال فى القواعد : ونص الإمام أحمد ، فى رواية صالح - فيمن استأجر أرضا



مفلوحة ، وشرط عليه أن يردّها مفلوحة ، فما أخذها - أن له أن يردّها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثل ذلك في المزارعة .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمَلُ وَقَدْ لَا تَكْمَلُ ، فَهَلْ تَصِحَّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : تصح . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وقدمه في الرعايتين والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا تصح .

قال الناظم : هذا أقوى . وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها .

فأمره : وكذا الحكم لو جعلها إلى الجداد ، أو إلى إدراكها . قاله في الفروع وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين هنا .

قلت : الصواب الصحة ، وإن منعنا في التي قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَصِحَّ ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهاذى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : له الأجرة . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والنظم . وقطع به في الفصول . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وابن زين ، ومال إليه ابن منجا في شرحه .

والوجه الثاني : ليس له أجرة .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ : تَمَّ الْوَارِثُ ، فَإِنْ أَبَى اسْتَوْجَرَ عَلَى



الْعَمَلِ ﴿ يَعْنِي اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ ﴾ مِنْ تَرْكِتِهِ : فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلَرَبِّ الْمَالِ  
الْفَسْخُ ﴿ بِلَا نِزَاعٍ .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

يعنى : إذا مات العامل ، وأبى الورثة العمل ، وتعذر الاستئجار عليه ، وفسخ  
رب المال : فإن كان بعد ظهور الثمرة ، فهي بينهما . قاله الأصحاب .

وظاهر كلام صاحب الفروع هنا : أن في استحقاق العامل خلافاً مطلقاً .

فإنه قال : فإن لم يصلح ففى أجرته لميت وجهان .

والعرف بين الأصحاب : أن محل الخلاف إذا لم يظهر . لا إذا لم يصلح .

فليعلم ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ ﴾ يعنى قبل الظهور ﴿ فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟  
عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى ،  
والشرح ، والفروع ، والفاائق ، وشرح ابن منجا ، والنظم .

أمرهما : له الأجرة . صححه في التصحيح . وجزم به في منتخب الأذى .

والوجه الثانى : ليس له أجرة . وقدمه فى الرعايتين .

فأمره : إذا فسخ بعد ظهور الثمرة ، وبعد موت العامل ، فهي بينهما .

فإن كان قد بدا صلاحه خيّر المالك بين البيع والشراء . فإن اشترى نصيب

العامل جاز . وإن اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل .

وأما إذا لم يبد صلاحه : فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع . ولا يباع نصيب

العامل وحده لأجنبى .

وهل يجوز للمالك شراؤه ؟ على وجهين .



وكذا الحكم في بيع الزرع . فإنه إن باعه قبل ظهوره : لا يصح . وإن باعه بعد اشتداد حبه : صح .

وفما بينهما لغير رب الأرض باطل . وفيه له وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والفصول .

وقدم في الرعاية الكبرى عدم الصحة .

قلت : قد تقدم في بيع الأصول والثمار الخلاف هناك . وأن الصحيح من المذهب : الجواز . فليراجع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مَا يَنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهَا ﴾

يعنى حكمه حكم مالومات . كما تقدم من التفصيل . وهو أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

والصحيح من المذهب : أن الهارب ليس له أجره قبل الظهور .

قال المصنف ، والشارح : والأولى في هذه الصورة : أن لا يكون للعامل أجره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فأمره : لو ظهر الشجر مستحقا ، فللعامل أجره مثله على غاصبه . ولا شيء على ربه .

قوله ﴿ وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ : رَجَعَ بِهِ . وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

إذا عمل فيها رب المال بإذن حاكم : رجع . قولاً واحداً . وقطع المصنف هنا أنه يرجع إذا أشهد .

وذكر الأصحاب في الرجوع إذا نواه ، ولم يستأذن الحاكم : الروايتين اللتين فيمن قضى ديناً عن غيره بنية الرجوع . على ما تقدم في باب الضمان .  
والصحيح : الرجوع على ما تقدم .



ثم إن الأكثرين اعتبروا هنا استئذان الحاكم .  
وكذلك اعتبر الأكثر : الأشهاد على نية الرجوع .  
وفي المغنى وغيره : وجه لا يعتبر .  
قال في القواعد : وهو الصحيح .

وقوله « وإلا فلا » يعنى : أنه إذا لم يستأذن الحاكم ، ولم يشهد : لا يرجع .  
وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،  
والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى النظم .  
أما إذا لم يستأذن الحاكم ، فلا يخلو : إما أن يتركه مجزأً عنه ، أو لا .  
فإن ترك استئذان الحاكم مجزأً ، فإن نوى الرجوع : رجع . جزم به فى الفروع .  
وإن لم ينو الرجوع : لم يرجع .

وإن قدر على الاستئذان ، ولم يستأذنه ، ونوى الرجوع : ففي رجوعه  
الروايتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره . والصحيح : الرجوع ، على ما تقدم .  
قاله فى القواعد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أمكن إذن العامل ، أو الحاكم ، ولم يستأذنه  
بل نوى الرجوع ، أو أشهد مع النية : فوجهان .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الشَّعْرِ وَزِيَادَتُهَا : مِنَ السَّقَى  
وَالْحَرِّ ، وَالْإِبَارِ ، وَالتَّقْيِيعِ ، وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ ،  
وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

ويلزم أيضاً قطع حشيش مضر ، وآلة الحرثة ، وبقر الحرث . وهذا المذهب ،  
وعليه الأصحاب .

وقال ابن رزّين : فى بقر الحرث روايتان .

وقال ابن عقيل فى الفنون : يلزم العامل الفأس النحاس التى تقطع الدغل  
فلا يثبت . وهو معنى ما فى المحرر وغيره . قاله فى الفروع .



قلت : قال في الحرر وغيره : ويلزم العامل قطع الحشيش المضر .  
 قوله ﴿ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ : مِنْ سَدِّ الْحَيْطَانِ  
 وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ الْبُيْرِ ، وَالذُّلَابِ وَمَا يُدِيرُهُ ﴾ .  
 ويلزمه أيضاً : شراء الماء . وما يلقح به . وهذا المذهب . وعليه أكثر  
 الأصحاب .

قال الأصحاب : بقر الدولاب على رب المال . نقله المصنف ، والشارح . وجزم  
 به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والفروع .  
 وقال ابن أبي موسى والمصنف : يلزم العامل بقر الدولاب ، كبقر الحرث .  
 وقيل : ما يتكرر كل عام فهو على العامل . وما لا فلا .  
 قال المصنف : وهذا أصح ، إلا ما يلقح به . فإنه على رب المال . وإن تكرر  
 كل سنة .

وذكر ابن رزين في بقر الحرث والسانية - وهي البكرة - وما يلقح به :  
 روايتين .

وقال الشيخ تقي الدين : السباخ على المالك . وكذلك تسميد الأرض بالزبل  
 إذا احتاجت إليه . ولكن تفريقه في الأرض على العامل .

فائدة : لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر : لم يجز ، وفسد الشرط . على  
 الصحيح من المذهب ، إلا في الجداد . على ما يأتي . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ،  
 وغيرهما .

قال في الفروع : والأشهر يفسد الشرط  
 قال في الرعاية الكبرى : فسد الشرط في الأقيس . وقدمه في المغنى ، والشرح .  
 وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم .  
 وذكر أبو الفرج : يفسد شرط خراج أو بعضه على عامل .



وأخذ المصنف من الرواية التي في الجداد : إذا شرطه على العامل . وصحح  
الصححة هنا ، لكن قال : بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل .

فعلى الأول : في بطلان العقد روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والرايتين  
والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .

إسراهما : يفسد العقد . جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه ابن رزين  
في شرحه .

والثانية : لا يفسد . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ  
وَمَا يُرَدُّ ﴾ .

وما يبطل العقد ، وفي الجزء المقسوم . كما تقدم في المضارب . وهذا المذهب  
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في الموجز : إن اختلفا فيما شرط له : صدق ، في أصح الروايتين .

وقال في الرعاية الكبرى : يصدق رب الأرض في قدر ما شرطه له . وتقدم  
بينته . وقيل : بل بينة العامل . وهو أصح .

فائدة : ليس للمساق أن يساقى على الشجر الذي ساقى عليه . وكذا المزراع  
كالمضارب . قاله في المغنى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ : ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ . فَإِنْ لَمْ يُمْسِكِنْ  
حِفْظُهُ : اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن إن اتهم بالخيانة ولم تثبت . فقال المصنف ، والشارح  
وابن رزين في شرحه : يحلف كالمضارب .

قلت : وهو الصواب .



وقال غيرهم : المالك ضم أمين بأجرة من نفسه . قاله في الفروع .  
والظاهر : أن مراد المصنف - ومن تابعه - بعد فراغ العمل . ومراد غيره :  
في أثناء العمل . فلا تنافي بينهما .

قال في الرعاية الكبرى : وإن لم تثبت خيانتته بذلك فمن المالك .  
وقال في المنتخب : تسمع دعواه المجردة .  
قال في الفروع : وإن لم يقع النفع به ، لعدم بطشه : أقيم مقامه ،  
أو ضم إليه .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ سَقَى سَيْحًا : فَلَهُ الرَّبْعُ . وَإِنْ سَقَى بِكُلْفِهِ : فَلَهُ  
النَّصْفُ ، وَإِنْ زَرَعَهَا شَعِيرًا : فَلَهُ الرَّبْعُ . وَإِنْ زَرَعَهَا حِنْطَةً : فَلَهُ  
النَّصْفُ : لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدَ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في  
الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . وقدمه في الأولى ، وفي الهداية ، والمذهب  
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وقال : نص عليه .

والوجه الثاني : يصح . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بناء على قوله  
في الإجارة « إن خطته رومياً : فلك درهم ، وإن خطته فارسياً : فلك نصف  
درهم » فإنه يصح على المنصوص على ما يأتي . وهذا مثله . وأطلقهما في الغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن منجا .

وأطلقهما في الأولى في الفائق . وأطلقهما في الثانية في الهداية ، والمذهب  
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة<sup>(١)</sup> ، والتلخيص ، والبلغة .

فأمرنا

إمراهما : لو قال « لك الخمسان إن لزمتك خسارة ، ولك الربع إن لم تلزمتك

(١) انتهى هنا الحرم من نسخة المصنف .



خسارة» لم تصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقال : هذا شرطان في شرط . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : يخرج فيها مثل ما إذا قال « إن سقى سيحاً فله كذا ، وإن سقى بكلفة فله كذا » .

الثانية : لو قال « ما زرت من شيء فلي نصفه » صح قولاً واحداً .  
قوله ﴿ وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب قاطبة .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هي أحل من الإجارة . لا اشتراكها في المنعم والمغرم .

وحكى أبو الخطاب رواية : بأنها لا تصح . ذكرها في مسألة المساقاة .  
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ فَزَارَعَهُ الْأَرْضَ وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .  
فائدة : إذا أجره الأرض ، وساقاه على الشجر ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك حيلة أولاً . فإن كان غير حيلة ، فقال في الفروع : فكل جمع بين بيع وإجارة . والصحيح من المذهب : صحتها هناك . فكذا هنا . وهو المذهب .  
قال في الفائق : صح في أصح الوجهين . وجزم به في الفائق أيضاً ، في أواخر بيع الأصول والثمار . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والشارح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : لا يصح . وهو احتمال في المغنى ، وغيره .  
وإن كان حيلة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح .



قال في الفروع : هذا المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق في هذا الباب . وقدمه في الفائق في باب بيع الأصول والثمار .  
وقال في الرعاية الكبرى : لم تصح المساقاة . والمستأجر فسخ الإجارة إن جمعهما في عقد واحد .

وذكر القاضي في إبطال الحيل جوازه .  
قلت : وعليه العمل في بلاد الشام .  
قال في الفائق : وصححه القاضي .

فعلى المذهب : إن كانت المساقاة في عقد ثان ، فهل تفسد المساقاة فقط ، أو تفسد هي والإجارة ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .  
أمرهما : تفسد المساقاة فقط . وهو الصحيح . قدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يفسدان . وهو ظاهر ما جزم به في المغنى ، والشرح .  
وإن جمع بينهما في عقد واحد : فكيف يرق الصفقة . والمستأجر فسخ الإجارة  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : سواء صحت أو لا . فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض .

فأمره : لا تجوز إجارة أرض وشجر لهما<sup>(١)</sup> ، على الصحيح من المذهب .  
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وحكاه أبو عبيد إجماعاً .  
قال الإمام أحمد رحمه الله : أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر ، وجوز به ابن عقيل ، تبعاً للأرض . ولو كان الشجر أكثر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

وقال في الفروع : وجوز شيخنا إجارة الشجر مفرداً . ويقوم عليها المستأجر  
كإجارة أرض للزراع ، بخلاف بيع السنين .

(١) كذا في الأصل الذي بخط المصنف . وفي كشف القناع ( ج ٣ ص ٤٥٤ )  
« تصح إجارة أرض وشجر لهما » أى لمل الشجر . وهو ورقها وثمرها .



فإن تلفت الثمرة : فلا أجرة . وإن نقصت عن العادة : فالفسح أو الأرش . لعدم المنفعة المقصودة بالعقد . وهي كجائحة . انتهى .

وأما إجارتها لنشر الثياب عليها ونحوه : فتصح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ﴾

هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .

واختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ  
تقي الدين ، وصاحب الفائق ، والحاوي الصغير . وجزم به ابن رزين في نهايته  
ونظمها .

قلت : وهو أقوى دليلاً .

﴿ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ : اشْتِرَاؤُهُ ﴾

وهو الصحيح من المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه  
جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال الشارح : اختاره الحرق ، وعامة الأصحاب . وجزم به القاضي ، وكثير  
من أصحابه . وأطلقهما في المستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرق  
فعلى المذهب : لو كان البذر كله من العامل : فالزرع له . وعليه أجرة الأرض  
لربها ، وهي الحجابة .

وقيل « الحجابة » أن يختص أحدهما بما على جدول أو ساقية ، أو غيرها . قاله  
في الرعاية .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهها في المزارعة الفاسدة : أنها تتملك  
بالنفقة من زرع الغاصب .

قال في القاعدة التاسعة والسبعين : وقد رأيت كلام الإمام أحمد رحمه الله  
يدل عليه ، لا على خلافه .

فأمره : مثل ذلك : الإجارة الفاسدة .



تنبيه : دخل في كلام المصنف : ما لو كان البذر من العامل أو غيره ، والأرض لهما ، أو بينهما . وهو صحيح . قاله في الفروع وغيره .

قال في الفائق : ولو كان من العامل ، أو منهما ، أو من العامل والأرض بينهما ، ثم حكى الخلاف .

وقال الأصحاب : لو كان البذر منهما : فحكمه حكم شركة العنان .

### فائده

الأولي : لو رد على عامل كبذره : فروايتان في الواضح . نقله في الفروع .

قلت : أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك .

الثانية : لو كان البذر من ثالث ، أو من أحدهما والأرض والعمل من آخر ،

أو البقر من رابع : لم يصح . على الصحيح من المذهب .

وذكر في المحرر ، ومن تابعه : تخريجاً بالصحة .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية . واختاره .

وذكر ابن رزين في مختصره : أنه الأظهر .

ولو كانت البقر من واحد ، والأرض والبذر وسائر العمل من آخر : جاز .

قاله في الفائق ، والفروع .

وإن كان من أحدهما الملاء : ففي الصحة روايتان ، تأتيان في كلام المصنف

قريباً . وأطلقهما في الفروع .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر الأصحاب : عدم الصحة .

ثم وجدت الشارح صححه . وصححه في تصحيح المحرر . وقدمه في الخلاصة ،

والسكافي . واختاره القاضى . قاله شارح المحرر .

قوله ﴿وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ ، وَيَقْتَسِمَ الْبَاقِي :

فَسَدَّتْ الْمَزَارَعَةُ ۝﴾ .



هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .  
وقال في الفروع : ويتوجه تخريج من المضاربة .  
وجوز الشيخ تقي الدين أخذ البذر أو بعضه بطريق القرض . وقال : يلزم  
من اعتبار البذر من رب الأرض ، وإلا فقوله فاسد .

وقال أيضاً : تجوز كالمضاربة . وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف .  
وقال أيضاً : ويتبع في الكلف السلطانية العرف ، ما لم يكن شرط ،  
واشتراط عمل الآخر حتى يثمر ببعضه .

قال : وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها : فعلى قدر الأموال .  
وإن وضعت على الزرع : فعلى ربه . أو على العقار : فعلى ربه . ما لم يشترطه على  
مستأجر . وإن وضع مطلقاً : رجع إلى العادة .

فائدة : لو شرط أحدهما اختصاصاً بقدر معلوم من غلة ، أو دراهم ، أو زرع  
جانب من الأرض ، أو زيادة أرتال معلومة : فسدت .  
قوله ﴿ وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وقدمه في الهداية ،  
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ،  
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ،  
وغیرهما .

وقيل : عليهما . وهو رواية عند ابن رزين ، واحتمال لأبى الخطاب ، وتخريج  
لجماعة .

وقال فى الموجز : فى الحصاد ، والدياس ، والتذرية ، وحفظه ببذره : الروايتان  
اللتان فى الجداء .

فائدة : اللقاط كالحصاد ، على الصحيح من المذهب . وقطع به الجمهور .

وقال فى الموجز : هل هو كحصاد ؟ فيه روايتان .



قال في الرعاية الكبرى ، قلت : والقاط يحتمل وجهين .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْجَدَادُ ﴾ .

يعنى أنه على العامل كالحصاد . وهو إحدى الروايتين في الرعاية الكبرى ، والفروع ، وتخريج في الحرر وغيره ، وقياس في التلخيص . وجزم به في الوجيز ، وقدمه في شرح ابن رزين ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وعنه أن الجداد عليهما بقدر حصتهما ، إلا أن يشترطه على العامل . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

فأشرف : يكره الحصاد والجداد ليلا . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنَا أَزْرَعُ الْأَرْضَ بِيَذْرِي وَعَوَامِلِي . وَتَسْقِيهَا بِمَائِكَ وَالزَّرْعُ يَنْنَأ . فَبَلَّ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والمحزر ، والرايعيتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، ونهاية ابن رزين . ونظمها .

إمراهما : لا يصح . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى المجرى ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزين ، والفائق .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قوله ﴿ وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكُهُ فِي نَصِيهِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن منجا فى شرحه . وقدمه فى الرايعيتين ، والحاوى الصغير .



وقيل : لا يصح . اختاره القاضي . قاله في التلخيص وأطلقهما في الهداية ،  
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص .  
فعلى المذهب : يشترط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه . والواقع كذلك .

### فأمرناه

إمراهما : ما سقط من الحب وقت الحصاد ، إذا نبت في العام القابل : فهو  
لرب الأرض . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

وذكر في المبهم وجهاً أنه لها .

وقال في الرعاية : هو لرب الأرض ، مالكا أو مستأجراً أو مستعيراً .

وقيل : له حكم العارية .

وقيل : حكم الغصب .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

ويأتى في العارية : إذا حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره ونبت .

وكذا نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن باع قصيلاً فحصد ، وبقي يسيراً .

فصار سنبلاً - فهو لرب الأرض . على الصحيح من المذهب .

وقال في المستوعب : لو أعاره أرضاً بيضاء . ليجعل فيها شوكاً أو دواباً ،

فتناثر فيها حب ، أو نوى : فهو للمستعير . والمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة

لنص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك في الغاصب .

الثانية : لو أجر أرضه سنة لمن يزرعها . فزرعها . فلم ينبت الزرع في تلك

السنة . ثم نبت في السنة الأخرى : فهو للمستأجر . وعليه الأجرة لرب الأرض

مدة احتباسها . وليس لرب الأرض مطالبتها بقلعه قبل إدراكه . والله أعلم .



تم بحمد الله وحسن توفيقه : طبع الجزء الخامس من كتاب الإنصاف على  
النسخة التي بخط المصنف ، والتي من الله بالجزء الثالث منها .  
وهو لذلك - فيما أعتقد - أدق تصحيحاً ، وضبطاً من الأجزاء التي قبله .  
والحمد لله الذي وفق وأعان على إتمام طبعه كذلك : ذلك بمطبعة السنة  
الحمدية في يوم الاثنين الثامن من شهر جمادى الأولى من سنة ١٣٧٦ هجرية ،  
الموافق لليوم العاشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٥٦ ميلادية .  
ويليه إن شاء الله تعالى : الجزء السادس ، وأوله « باب الإجارة » .  
والله وحده المسئول أن يعين على سرعة إتمام طبع الأجزاء الباقية .  
وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وصفوته من عباده ، إمام المهتدين ،  
وخاتم المرسلين ، عبد الله ورسوله الكريم محمد وعلى آله أجمعين .  
وأسأل الله أن يجعلنا وإخواننا المؤمنين ، من آل هذا الرسول وحزبه  
المفلحين في الدنيا والآخرة .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقي



## فهرس

### الجزء السادس من الإنصاف

- ٣ باب الإجارة  
٤ ما تنعقد به من الألفاظ  
٥ معرفة المنفعة . إما بالعرف . كسكنى الدار شهراً  
٦ معرفة المنفعة بالوصف  
٦ فى بناء الحائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته  
٧ إجارة أرض معينة لزرع ، أو غرس أو بناء  
٨ إن استأجر للركوب : ذكر المركوب فرساً ، أو بعيراً ، أو نحوه  
١٠ إن كان للحمل لم يحتج إلى ذكره  
» الثانى : معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن  
١٢ يصح أن يستأجر الأجير بطعامه ، وكسوته . وكذلك الظئر  
١٣ يعطى الظئر عند الفطام عبداً أو وليدة ، إذا كان المسترضع موسراً  
١٦ إن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط الخ  
١٨ إجارة الحلى بأجرة من جنسه  
» إن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم . وإن خطته غداً فلك نصف درهم  
١٨ وإن قال : إن خطته رومياً فلك درهم . وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم  
١٩ إن أكره دابة . وقال : إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة . وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة  
٢٠ إن أكره دابة عشرة أيام بعشرة دراهم . وما زاد فله بكل يوم درهم  
» لا يجوز أن يكترى لمدة غزاته . وإن سمي لسكل يوم شيئاً معلوماً : فحائز  
٢١ إن أكره كل شهر بدرهم ، أو كل دلو بشعرة . فالنصوص فى رواية بن منصور : أنه يصح  
» كلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة  
» لسكل واحد منهما الفسخ عند تقضى كل شهر  
٢٣ لا يصح الاستئجار على حمل الميتة ، والحجر  
» يكره أكل أجرته  
٢٥ يجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة الباحة منها مع بقاءها ، وحيوان ليصيده إلا الكلب  
٢٧ جواز استئجار كتاب ليقرا فيه



أو السيد العبد . ثم بلغ الصبي وعق  
العبد

٤٠ يشترط كون المدة معلومة يغلب على

الظن بقاء العين فيها وإن طالت

٤١ لا يشترط أن تلي العقد . فلو أجره

سنة خمس في سنة أربع صح

٤٤ إن أجره في أثناء شهر سنة استوفى

شهرًا بالعدد

» الضرب الثاني : عقد على منفعة في

الذمة الخ

٤٥ لا يجوز الجمع بين تقدير المدة

والعمل الخ

» لا يصح الإجارة على عمل يختص

فاعله أن يكون من أهل القرية

٤٧ الاستئجار للحج

٤٨ يكره للحر أكل أجرته

٤٩ للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله

٥٠ لا يجوز بمن هو أكبر ضرراً منه ،

ولا بمن يخالف ضرره ضرره

» له أن يستوفي المنفعة وما دونها في

في الضرر من جنسها الخ

٥١ فإن فعل فعليه أجره المثل

٥٢ إن اكترى الدابة لمجولة شيء . فزاد

عليه أو إلى موضع فجاوز الخ

٥٣ إن تلفت ضمن قيمتها

٥٤ إلا أن تكون في يد صاحبها الخ

٥٥ يلزم المؤجر كل ما يتمكن به من

النفع ، كزمام الجمل الخ

إلا المصحف في أحد الوجهين

٢٧ استئجار النقد للتحلى والوزن لا غير

٢٨ إن أطلق في النقد وقلنا بالصحة في

التي قبلها : لم يصح في أحد الوجهين

٢٩ استئجار ولده لخدمته وامرأته لرضاع

ولده وحضانتها

» شروط استئجار المنفعة . أحدها :

أن يعقد على نفع العين دون أجزائها

» لا تصح إجارة الطعام للأكل ، ولا

الشمع ليشعله

٣٠ لا يصح استئجار حيوان ليأخذ لبنه

إلا في الظئر . ونقع البئر يدخل تبعاً

٣٢ الثاني : معرفة العين برؤية أو صفة ،

في أحد الوجهين

٣٣ لا يجوز إجارة المشاع مفرداً لغير

شريكة

٣٤ لا يجوز إجارة بهيمة زمينة للحمل

ولا أرض لا تثبت للزراع

٣٤ كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً

له فيها

» للمستأجر إجارة العين لمن يقوم

مقامه الخ

٣٥ للمستعير إجارتها إذا أذن له المغير

مدة بعينها

٣٦ يجوز إجارة الوقف . فإن مات

المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ

الإجارة

٣٨ إن أجر الولي اليتيم أو أجر ماله ،



٧٠ لاضمان على الأجير الخاص . وهو

الذى يسلم نفسه إلى المستأجر

٧١ إذا تعدى الأجير الخاص

٧٢ يضمن الأجير المشترك ما جنت يده

من تخريق الثوب وغلظه في تفصيله

٧٣ لا ضمان على الأجير المشترك فيما تلف

من حرزه أو بغير فعله

« لا أجره له فيما عمل فيه

٧٤ لا ضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا

بزاع الخ

٧٥ لا ضمان على الراعى إذا لم يعتد

٧٧ إذا حبس الصانع الثوب على أجرته

الخ

« إن أتلف الثوب بعد عمله : خير

مالكه الخ

٧٨ إذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة

أو كبجها الخ

٧٩ إن قال : أذنت لى في تفصيله قباء الخ

٨٠ تجب الأجرة بنفس العقد

٨١ إلا أن يتفقا على تأخيرها

٨٢ لا يجب تسليم أجره العمل في الذمة

حتى يتسلمه

٨٣ إذا انقضت الإجارة ، وفي الأرض

غراس الخ

٨٦ إن شرط قلعه لزمه ذلك

« إن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط

المستأجر

« إن كان بغير تفريط : لزمه تركه بالأجرة

٥٦ ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض

٥٧ تفريغ البالوعة والكنيف يلزم

المستأجر إذا تسلمها فارغة

٥٨ الإجارة عقد لازم من الطرفين الخ

٥٩ إن حوله المالك قبل تقضيها لم يكن

له أجره لما سكن

٦٠ إن هرب الأجير حتى انقضت المدة

الخ

« إن هرب الجمال أو مات وترك الجمال

أنفق عليها الخ

٦١ تنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود

عليها

٦٢ تنفسخ الإجارة بموت الراكب الخ

« إن أكرى داراً فأنهدمت الخ

« أو أرضاً للزرع ، فانقطع ماؤها الخ

٦٤ لا تنفسخ الإجارة بموت المكسرى ،

ولا المكسرى

٦٤ إن غصبت العين : خير المستأجرين

الفسخ ومطالبة الغاصب بأجرة

المثل الخ

٦٦ من استؤجر لعمل شيء ففرض :

أقيم مقامه من يعمله والأجرة على

المريض

« إن وجد العين معيبة ، أو حدث بها

عيب فله الفسخ

٦٨ جواز بيع العين المستأجرة

٦٩ إذا اشتراها المستأجر انفسخت

الإجارة



٨٧ إذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة

الخ

٨٨ إن اكترى بدراهم ، وأعطاه عنها

دنانير الخ

٨٩ باب السبق

» يجوز المسابقة على الدواب والأقدام

الخ

٩٠ لا تجوز بعوض إلا في الخيل والإبل

والسهم

٩١ تعيين المركوب والرماة الخ

» يكون المركوبان من نوع واحد الخ

٩٢ لا مسابقة بين قوس عربي وفارسي

» يبين مدى الرمي بما جرت به العادة

٩٣ يكون العوض معلوماً مباحاً

» فإن أخرجنا معا : لم يجز الخ

» يكفى فرس المحلل فرسهما ، أو

بغيره بغيرهما الخ

٩٤ وإن شرط أن السابق يطعم السبق

أصحابه الخ

» والمسابقة جمالة

٩٥ على القول بلزومها : ليس لأحدهما

فسخها الخ

» يقوم وارث الميت مقامه . وإن لم

يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من

تركته

٩٦ السبق في الخيل : بالرأس إذا تماثلت

الأعناق

» ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه

فرساً الخ

٩٧ شروط المناضلة . أن تكون على

من يحسن الرمي الخ

٩٨ معرفة الرمي : هل هو مناضلة .

أو مبادرة ؟

» ماهو الخواسق ؟

٩٩ إن تشاحا في المبتدئ بالرمي

أقرع بينهما

» إن أطارت الريح الغرض ، فوقع

السهم موضعه الخ

» إن عرض عارض من كسر قوس ،

أو قطع وتر الخ

١٠٠ يكره للأمين والشهود مدح أحدهما

لما فيه من كسر قلب صاحبه

١٠١ كتاب العارية

» هي هبة منفعة

١٠٢ تجوز في كل المنافع إلا منافع

البضع

١٠٢ ولا يجوز إعارة العبد المسلم

لكافر

١٠٣ تكره إعارة الأمة الشابة لرجل

غير محرماً

١٠٤ للمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن

١٠٥ إن أعاره أرضاً للدفن : لم يرجع

حتى يبلى الميت

١٠٦ إن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف

خشبه الخ



- ١٠٦ إن سقط عنه لهدم أو غيره : لم يملك رده
- » إن أعاره أرضاً للزرع : لم يرجع إلى الحصاد الخ
- » إن أعارها للغرس والبناء ، وشرط عليه القلع في وقت الخ
- » لا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرطه
- ١٠٧ إن لم يشترط عليه القلع : لم يلزمه
- » إن فعل فعليه تسوية الأرض
- ١٠٨ للمعير أخذه بقيمته إن أبي القلع
- ١٠٩ لم يذكر أصحابنا عليه أجره من حين الرجوع الخ
- ١١٠ إن حمل السيل بذرا إلى أرض . فبنت فيها . فهو لصاحبه الخ
- » يحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته
- ١١١ إن حمل غرس رجل فبنت في أرض غيره . فقل يكون كغرس الشفيع الخ
- ١١٢ حكم المستعير في استيفاء المنفعة
- » العارية مضمونة بقيمتها يوم التلف الخ
- ١١٣ « المسلمون على شروطهم »
- » وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه
- » إن تلفت أجزاؤها بالاستعمال الخ
- ١١٤ ليس للمستعير أن يعير
- ١١٦ على المستعير مؤنة رد العارية
- ١١٦ إن رد الدابة إلى اصطبيل المالك أو غلامه الخ
- ١١٧ إن رد إلى من جرت عادته بجران ذلك على يده كالسائس ونحوه
- » إذا اختلفا . فقال : أجزرتك . قال : بل أعرتني
- » إن كان بعد مضي مدة لها أجره الخ
- ١١٨ هل يستحق أجره المثل ، أو المدعى إن زاد عليها ؟
- ١١٩ إن قال : أعرتك . قال : بل أجزرتني والبهيمة تالفة - فالقول قول المالك
- » إن قال : أعرتني أو أجزرتني . قال : بل غصبتني . فالقول قول المالك .
- ١٢٠ وقيل : القول قول الغاصب .
- ١٢١ كتاب الغصب
- » هو الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق
- ١٢٣ يضمن العقار بالغصب
- ١٢٤ إن غصب كلباً فيه نفع أو خمر ذمى : لزمه رده
- ١٢٥ إن أتلفه : لم يلزمه قيمته
- ١٢٦ إن غصب جلد الميتة . فهل يلزمه رده ؟
- » إن دبغه - وقلنا بطهارته - لزمه رده
- ١٢٧ إن استولى على حر : يضمنه بذلك
- ١٢٨ إلا أن يكون صغيراً
- » إن استعمل الحر كرها . فعليه أجرته



- ١٢٩ إن حبسه مدة ، يلزمه أجرته ؟ .  
 » إن خلطه بما يتميز منه : لزمه  
 تخليصه إن أمكن  
 » إن زرع الأرض وردها بعد أخذ  
 الزرع : فعليه أجرتها  
 ١٣١ إن أدركها والزرع قائم الخ  
 ١٣٢ هل ذلك قيمته أو نفقته ؟  
 ١٣٤ إن غرسها أو بنى فيها : أخذ بقلع  
 غرسه وبنائه الخ  
 ١٣٨ إن غصب لوحاً فرفع به سفينة : لم  
 يقلع حتى ترسى  
 ١٣٩ إن غصب خيطاً ، غطاه به جرح  
 حيوان الخ  
 ١٤٠ إن مات الحيوان لزمه رده إلا أن  
 يكون آدمياً  
 ١٤٤ لو غصب جارحاً فصاد به ، أو  
 شبكة ، أو شركاً فأمسك شيئاً  
 ١٤٥ إن غصب ثوباً فقصره الخ  
 ١٤٨ إن غصب أرضاً ، فحفر فيها بئراً .  
 ١٥٠ إن غصب حباً فزرعه ، أو ييضاً  
 فصار فراخاً  
 ١٥٠ إن نقصه . لزمه ضمان نقصه بقيمته  
 ١٥٣ إن غصبه وجنى عليه : ضمنه  
 بأكثر الأمرين  
 ١٥٤ إن جنى عليه غير الغاصب  
 ١٥٥ إن غصب عبداً فخصاه : لزمه رده  
 ورد قيمته  
 » إن نقصت العين لتغير الأسعار :  
 لم يضمن
- ١٥٦ إن نقصت القيمة لمرض  
 ١٥٧ إن زاد من جهة أخرى  
 » إن زادت القيمة - لسمن أو نحوه  
 ثم نقصت الخ  
 » إن عاد مثل الزيادة الأولى من  
 جنسها .  
 ١٥٨ إن كانت من غير جنس الأولى لم  
 يسقط ضمانها  
 » إن نقص المصوب نقصاً غير  
 مستقر .  
 ١٥٩ إن جنى المصوب فعليه أرش جنايته  
 ١٦٠ جنايته على الغاصب وعلى ماله هدر  
 » يضمن زوائد الغصب  
 ١٦١ إن خلط المصوب بما له على وجه  
 لا يتميز  
 ١٦٣ إن خلطه بدونه أو بخير منه ، أو  
 بغير جنسه  
 ١٦٤ إن غصب ثوباً فصبغه  
 ١٦٥ إن أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر  
 الآخر  
 ١٦٦ إن وهب الصبغ للمالك ، أو وهبه  
 تزويق الدار  
 ١٦٧ إن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً  
 ١٦٨ إن وطىء الجارية : فعليه الحد  
 والمهر  
 » إن ولدت فالولد رقيق للسيد  
 ١٦٩ لو ولدته حياً ، ثم مات ضمنه  
 بقيمته



١٩٤ ضمنه بقيمته يوم تلقه في بلدة من  
تقده .

١٩٧ إن كان مصوغاً ، أو تبرأ تخالف  
قيمته وزنه

١٩٨ إن كان محلي بالنقدين معاً : قومه  
بما شاء منهما .

» إن تلف بعض المغصوب فنقصت  
قيمة باقيه .

١٩٩ إن غصب عبداً فأبق أو فرسا فشرد  
٢٠٠ إن غصب عصيرا فتخمر . فعليه  
قيمته .

» إن انقلب خلا : رده ومانقص من  
قيمة العصور

٢٠١ إن كان للمغصوب أجرة . فعلى  
أجرة مثله

٢٠٣ إن غصب شيئاً ، فعجز عن رده  
» تصرفات الغاصب الحكيمة باطلة  
في إحدى الروايتين

٢٠٨ إن اتجر بالدرهم فالربح للمالكها  
» إن اشترى في ذمته ، ثم تقدها  
فكذلك

٢١١ إن اختلفا في قيمة المغصوب  
أو قدره ، أو صناعة فيه فالتقول  
قول الغاصب

» إن اختلفا في رده أو عيب . فالتقول  
قول المالك .

٢١٢ إن بقيت في يده غصوب لا يعرف  
أربابها

١٧٠ إن باعها أو وهبها لعالم بالغصب  
فوطئها

١٧١ إن لم يعلم بالغصب فضمنها : رجعا  
على الغاصب

» الولد حر إن ولدت من أحدهما

١٧٢ بمثابة في صفاته تقريرا

١٧٣ يرجع بذلك على الغاصب

» إن تلفت : فعليه قيمتها . ولا يرجع

بها إن كان مشتريا ويرجع بها  
التهيب

١٧٤ ما حصلت له به منفعة كالأجرة

١٧٦ إن ضمن الغاصب رجوع على المشتري  
بما لا يرجع به عليه

١٧٧ إن ولدت من زوج . فثات الولد

١٧٨ إن أعارها فتلفت عند المستعير

١٨٤ إن اشترى أرضا فغرسها أو بنى فيها

١٨٥ إن أطعم المغصوب لعالم بالغصب ..

١٨٦ إن لم يقل ففي أيهما يستقر عليه  
الضمان ؟

» إن أطعمه للمالك ولم يعلم ..

١٨٨ إن رهنه عند مالكه أو أودعه إياه

١٨٩ إن أعاره إياه

١٩٠ من اشترى عبداً فأعتقه

» إن تلف المغصوب : لزمه مثله إن

كان مكبلا أو موزونا

١٩١ إن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم

إعوازه

١٩٣ إن لم يكن مثليا : ضمنه بقيمته



- ٢٤٣ من صال عليه آدمي أو غيره .  
 قفله دفعا عن نفسه  
 ٢٤٤ إن اصطدمت سفيتان ففرقتا  
 ٢٤٥ إن كانت إحداها منحدره : فعلى  
 صاحبها ضمان المصعدة الخ  
 ٢٤٧ من أتلّف مزماراً ، أو طنبوراً ،  
 أو صلياً ، أو كسر إناء فضة الخ  
 ٢٥٠ كتاب الشفعة  
 » هي استحقاق الإنسان انتزاع حصة  
 شريكه من يد مشتريها  
 ٢٥١ لا يحل الاحتياّل لإسقاطها ، ولا  
 تسقط بالتجيل أيضاً  
 ٢٥٢ لاشفعة فيما عوضه غير المال .  
 كالصداق وعوض الخلع الخ  
 ٢٥٥ أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار  
 ينقسم  
 ٢٥٦ لاشفعة فيما لا تجب قسمته كالحمّام  
 الصغير والبئر الخ  
 ٢٥٨ لا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً  
 ٢٦٠ المطالبة بها على الفور  
 » ساعة يعلم  
 ٢٦٣ إن أخره سقطت شفعته  
 » إلا أن يعلم وهو غائب الخ  
 ٢٦٨ إن ترك الطلب لكون المشتري  
 غيره الخ  
 » إن أخره من يقبل خبره ، فلم  
 يصدقه  
 ٢٦٩ إن قال للمشتري : بعني ما اشتريت  
 أو صالحني . سقطت شفعته

- ٢١٦ من أتلّف مالا محترماً لغيره : ضمنه  
 ٢١٨ إن فتح قفصاً عن طائر ، أو حل  
 قيد عبد ، أو رباط فرس : ضمنه  
 ٢١٩ إن حل وكاء زق مائع أو جامد الخ  
 ٢٢٠ إن ربط دابة في طريق فأتلّف  
 ٢٢١ إن اقتنى كلباً عقوراً فقهر ، أو خرق  
 ثوباً الخ  
 ٢٢٢ في الكلب العقور روايتان في الجملة  
 ٢٢٤ إن أوجج ناراً في ملكه ، أو سقى  
 أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلّفه  
 ٢٢٥ إن حفر في فنائه بئراً لنفسه  
 » إن حفرها في سابلة لنفع المسلمين  
 ٢٢٨ إن بسط في مسجد حصيراً ، أو  
 علق فيه قنديلاً  
 ٢٢٩ إن جلس في مسجد ، أو طريق  
 واسع . فعثر به حيوان  
 ٢٣١ إن أخرج جناحاً ، أو ميزاباً إلى  
 الطريق  
 » إن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلّف  
 شيئاً  
 ٢٣٥ ما أتلّف البهيمة فلا ضمان على  
 صاحبها  
 ٢٣٦ إلا أن تكون في يد إنسان ،  
 كالراكب والسائق والقائد  
 ٢٣٩ ما أفسدت من الزرع ، والشجر  
 ليلا الخ  
 ٢٤١ ولا يضمن ما أفسدت من ذلك  
 نهراً



٢٧١ إن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين . فهو على شفيعته

» إن أمقط الشفعة قبل البيع لم تسقط

٢٧٢ إن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ

٢٧٥ الشرط الرابع : أن يأخذ جميع المبيع

» إن كانا شفيعين . فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما

٢٧٦ إن ترك أحدهما شفيعته : لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك

٢٧٧ إن كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر

» إذا كانت داراً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين

٢٧٨ إن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفيعته

» إن أخذ بهما لم يشاركه في شفيعته الأول .

» إن اشترى اثنان حق واحد

٢٨٠ إن اشترى واحد حق اثنين

٢٨٢ إن باع شقصا وسيفا .

» إن تلف بعض المبيع . فله أخذ الباقي بحصته من الثمن .

٢٨٣ الشرط الخامس : أن يكون للشفيـع

ملك سابق ، فإن ادعى كل واحد

منهما سبق . فتخالفا .

» لاشفعة بشركة الوقف

٢٨٥ إن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة .

٢٨٧ إن باع فللشفيـع الأخذ بأى البيعين شاء .

» إن فسخ البيع ببيع أو إقالة

فللشفيـع أخذه إذا تقايلا الشقص

٢٩٠ إن أجره أخذه الشفيـع وله الأجرة من يوم أخذه .

٢٩١ إن استغله فالغلة له .

٢٩٢ إن قاسم المشتري وكيل الشفيـع .

٢٩٤ إن اختار أخذه فأراد المشتري

قلعه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر

٢٩٥ إن باع الشفيـع ملكه قبل العلم : لم تسقط شفيعته .

٢٩٧ إن مات الشفيـع : بطلت الشفعة ،

إلا أن يموت بعد طلبها فتكون

لوارثه

٢٩٩ يأخذ الشفيـع بالثمن الذى وقع

عليه العقد

٣٠٠ إن عجز عنه أو عن بعضه : سقطت

شفيعته .

٣٠١ إن كان مؤجلا : أخذه الشفيـع

بالأجل إن كان مليئاً ، وإلا أقام

كفيلا مليئاً وأخذ به .

٣٠٢ إن كان الثمن عرضاً : أعطاه مثله ،

إن كان ذا مثل وإلا قيمته .

٣٠٣ إن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول

المشتري ، إلا أن يكون للشفيـع بينة



٣٠٥ إن قال المشتري : اشتريته بألف  
وأقام البائع بينة : أنه باعه بألفين  
» إن قال المشتري غلطت أو نسيت ،  
أو كذبت . فهل يقبل قوله مع  
يمينه ؟ .

٣٠٦ إن ادعى أنك اشتريته بألف .  
فقال : بل اتهمته . فالقول قوله مع  
يمينه .

٣٠٧ إن كانت عوضاً في الخلع أو النكاح  
أو عن دم العمد .

٣٠٨ لاشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه  
٣٠٩ إن أقر البائع بالبيع ، وأنكر  
المشتري . فهل تجب الشفعة ؟

٣١١ عهدة الشفيع على المشتري . وعهدة  
المشتري على البائع .

٣١٢ إن أبى المشتري قبض المبيع .  
» لاشفعة لكافر على مسلم .

٣١٣ هل تجب الشفعة للمضارب على  
رب المال . .

### ٣١٦ باب الوديعة

» إن تلفت من بين ماله

٣١٧ يلزمه حفظها في حرز مثلها

» إن عين صاحبها حرزا .

٣١٨ إن أحزرها بمثله ، أو فوقه .

» إن نهاه عن إخراجها .

٣١٩ إن تركها فتلفت .

» إن أخرجها لغير خوف .

٣١٩ إن قال : لا تخرجها ، وإن خفت

عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها

٣٢٠ إن أودعه بهيمة ، فلم يعلنها حتى  
ماتت .

٣٢١ إن قال أتركها في كمك ، فتركها  
في جيبه .

٣٢٢ إن تركها في يده احتمل وجهين .

٣٢٤ إن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله

٣٢٥ إن دفعها إلى أجنبي أو حاكم ،  
وليس للمالك مطالبة الأجنبي .

٣٢٦ إن أراد سفراً ، أو خاف عليها  
عنده : ردها إلى مالكها .

٣٢٨ وإلا دفعها إلى الحاكم .

٣٢٩ إن تعذر ذلك أودعها ثقة .

٣٣٠ دفنها واعلام بها ثقة يسكن تلك  
الدار .

» إن تعدى فيها فركب الدابة لغير  
نفعها .

٣٣١ إن تعدى بخلطها بما لا يتميز منه .

٣٣٢ إن خلطها بتمميز .

» إن رد بدله متميزاً فكذلك .

» إن كان غير متميز : ضمن الجميع

٣٣٥ إن أودعه صبي وديعة .

» إن أدوع الصبي وديعة .

٣٣٦ إن ألتفها لم يضمن .

٣٣٧ إن أودع عبداً وديعة ، فألتفها :

ضمنها في رقبته

» المودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه

من رد وتلف .



٣٦٤ إن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار  
٣٦٥ مافضل من مائه : لزمه بدله ليهائم  
غيره .

» هل يلزمه بدله لزوع غيره ؟  
٣٦٨ إحياء الأرض : أن يحوزها بجائط  
أو يجري لها ماء .

٣٦٩ إن خفر بئرا عادية : ملك حريمها  
خمين ذراعا .

٣٧٣ من تحجر مواتا لم يملكه  
٣٧٤ هو أحق به ووارثه بعده ومن  
ينقله إليه .

» إن لم يتم إحياءه .  
٣٧٥ إن أحياء غيره . فهل يملكه ؟  
٣٧٧ للامام إقطاع موات لمن يحييه .  
» للامام إقطاع الجلوس في الطرق  
الواسعة .

٣٧٨ إن لم يقطعها . فلن سبق إليها  
الجلوس فيها . ويكون أحق بها  
ما لم ينقل قماشه عنها .

٣٧٩ إن أطال الجلوس فيها . فهل يزال؟  
٣٧٩ إن سبق اثنان : أقرع بينهما .  
٣٨٠ من سبق إلى معدن فهو أحق بما  
ينال منه .

» هل يمنع إذا مقامه ؟ .

٣٨٢ من سبق إلى مباح . كصيد وعنبر .

٣٨٣ إن سبق إليه اثنان : بينهما .

٣٨٤ إذا كان الماء في نهر غير مملوك .  
كمياه الأمطار .

٣٣٩ إن أذن في دفعها إلى إنسان .  
٣٤٠ ما يدعى عليه من خيانة أو تفريط  
» إن قال : لم يودعني ، ثم أقر بها ،  
أو ثبتت بينة . .

٣٤٢ إن قال مالك عندي شيء .

» إن مات المودع فأدعى وارثه الرد

٣٤٣ إن تلفت عند الوارث قبل إمكان

ردها : لم يضمنها ، وبعده يضمنها

٣٤٦ إن ادعى الوديعة اثنان ، فأقر بها  
لأحدهما .

٣٤٧ إن أقر بها لهما ويحلف لكل واحد  
منهما .

» إن قال : لا أعرف صاحبها : حلف  
أنه لا يعلم .

٣٤٩ إن أودعه اثنان مكيلا ، موزونا .

» إن غصبت الوديعة . فهل للمودع  
المطالبة بها ؟

### ٣٥٤ باب إحياء الموات

» هي الأرض الدائرة التي لا يعلم أنها  
ملك .

» إن كان فيها آثار الملك ولا يعلم  
لها مالك .

٣٥٧ من أحيى أرضا ميتة .

٣٦٠ إن لم يتعلق بمصالحه

٣٦٣ إن كان بقرب الساحل موضع إذا

حصل فيه الماء .

» إذا ملك المحي ملكه بما فيه من

المعادن الباطنة .



٣٨٧ ماحماه النبي صلى الله عليه وسلم :  
فليس لأحد نقضه .  
» ماحماه غيره من الأئمة : فهل يجوز  
نقضه ؟

### ٣٨٩ باب الجمالة

» هي أن يقول : من رد عبدي ،  
أو لقطي ، أو بنى لي هذا الحائط  
٣٩٠ من فعله بعد أن بلغه الجعل :  
استحقته .

» تصح على مدة مجهولة وعمل مجهول  
٣٩٢ إن اختلفا في أصل الجعل أو قدره  
فالتقول قول الجاعل .

» من عمل لغيره عملاً بغير جعل :  
فلا شيء له .

٣٩٤ له بالشروع في رد الآبق ديناراً ،  
أو اثني عشر درهماً .

٣٩٦ يأخذ منه ما أنفق عليه في قوته .

### ٣٩٩ باب اللقطة

٣٩٩ هي المال الضائع من ربه .

» تنقسم ثلاثة أقسام . أحدها :  
ملا تتبعه الهمة .

٤٠١ فيملك بأخذه بلا تعريف .

٤٠٢ الثاني : الضوال التي تمنع من صغار  
السباع : كالإبل ، والبقر .

٤٠٣ من أخذها ضمنها .

» إن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه

٤٠٤ الثالث : سائر الأموال ، كالآثان  
والمتاع ، والغنم ، والفصلا ،  
والعجايل والأفلاء .

٤٠٥ من أمن نفسه عليها ، وقوى على  
تعريفها . فله أخذها والأفضل :  
تركها .

٤٠٦ متى أخذها ، ثم ردها إلى موضعها  
أو فرط فيها .

» هي ثلاثة أضرب . أحدها : حيوان  
فيخير بين أكله وعليه قيمته ، وبين  
بيعه وحفظ ثمنه . وبين حفظه  
والإنفاق عليه من ماله .

٤٠٧ هل يرجع بذلك ؟

٤٠٨ الثاني : ما يخشى فساد ، فيخير  
بين بيعه وأكله .

٤١٠ ما يمكن تحفيفه فيعمل ما يرى فيه  
الحظ للمالكه .

» يعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع  
الناس كاملاً : من ضاع منه شيء  
أو نفقة .

٤١٢ أجرة المنادى عليه .

» قال أبو الخطاب : ما لا يملك بالتعريف  
وما يقصد حفظه للمالكه : يرجع  
بالأجرة عليه .

» إن لم تعرف دخلت في ملكه بعد  
الحول حكماً . كاليراث .

٤١٤ عن الإمام أحمد : لا يملك إلا  
الآثان . وهي ظاهر المذهب



٤٣٣ ينفق على اللقيط من بيت المال الخ

» هل لمن أنفق عليه مع تعذر بيت المال الرجوع ؟

» على من يرجع ؟ على بيت المال ، أو على اللقيط حين يبلغ ؟

٤٣٤ متى يحكم بإسلام اللقيط أو كفره ؟

٤٣٥ ما يوجد مع اللقيط من فراش ونحوها ، أو مال في جيبه فهو له

» إن وجد تحته مال مدفوناً أو مطروحاً قريباً منه فعلى وجهين

٤٣٦ إذا كان الدفن طرياً

٤٣٧ له الاتفاق عليه مما وجد معه بغير إذن الحاكم

» هل يشترط في الملتقط أن يكون عدلاً ؟

٤٣٨ أولى الناس بحضائته : واجده الأمين

» إذا كان الملتقط غير أمين : منع من السفر به

» هل يقر في يد مستور الحال ؟

٤٣٩ لا يأخذ الرقيق اللقيط إلا بإذن سيده ، إلا أن لا يجد من لا يأخذه

» وكذلك المدبر وأم الولد والمعلق عتقه .

» ليس للكافر التقاط المسلم ، ولا يقر في يده

» لو التقطه مسلم وكافر

٤١٥ هل له الصدقة بغيرها ؟

٤١٧ لا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف صفتها . ويستحب ذلك

عند وجدانها

٤١٨ الأشهاد عليها ، واعطاؤها لمن يعرفها .

٤١٩ زيادتها المنفصلة للمالكها قبل الحول ولو أوجدها بعده

٤٢٠ إن تلفت أو نقصت قبل الحول أو بعده

٤٢٢ إذا ادعاه اثنان ، يقرع بينهما فمن قرع صاحبه : حلف وأخذها

٤٢٣ إن أقام آخر بينة : أنها له الخ

٤٢٤ متى ضمن الدافع : رجوع على الواصف » لافرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً الخ

٤٢٥ إن وجدها صبي ، أو سفيه الخ

٤٢٦ إن وجدها عبد : فلسيده أخذها منه . الخ

» فإن ألقاها قبل الحول : فهي في رقبته . الخ

٤٢٨ ومن بعضه حر فبينه وبين سيده الخ .

٤٣٢ باب اللقيط

» هو الطفل المنبوذ

» وهو حر

٤٣٣ يستحب للملتقط الأشهاد الخ



- ٤٤٠ يشترط في الملتقط أن يكون مكلفاً رشيداً
- » لا يقر اللقيط في يد ملتقطه البدوى
- » إذا التقطه حضرى وأراد نقله إلى البادية
- ٤٤١ إذا التقطه حضرى وأراد نقله إلى بلد آخر
- » يستثنى مالو كان البلد وبيئاً
- ٤٤٢ إنما يؤخذ في يد ملتقطه لمن هو أولى إذا وجد
- » إن التقطه اثنان قدم الموسر والمقيم
- » إن تشاحا أقرع بينهما
- ٤٤٣ إن اختلف الملتقطان قدم صاحب البينة . فإن كان لكل بينة قدم الأسبق تاريخاً ، أو يقرع بينهما .
- ٤٤٤ فإن لم تكن بينة قدم صاحب اليد
- » فإن كان في أيديهما اقرع بينهما .
- ٤٤٥ فإن لم تكن يد فمن وصفه بهامة مميزة .
- » وإلا سلمه الحاكم لمن يرى
- » ميراث اللقيط وديته لبيت المال
- ٤٤٦ وليه الإمام في القصاص والدية في النفس والأطراف
- ٤٤٨ إن ادعى الجاني عليه رقه . فكذبه اللقيط بعد بلوغه
- ٤٤٩ إن ادعى انسان أن اللقيط مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته في ملكه
- ٤٥١ إن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل
- ٤٥٢ إن أقر بالكفر : لم يقبل وحكمه حكم المرتد .
- » إن أقر لإنسان أنه ولده : ألحق به
- ٤٥٣ لا يتبع الكافر في دينه
- » إن أقرت به امرأة ألحق بها
- ٤٥٤ إن أقر به عبد أو أمة ألحق بهما
- » المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه
- » من ثبت لحاقه ، ثم أنكر بعد البلوغ
- » لو ادعى أحنبى نسبه : ثبت مع بقاء ملك سيده
- ٤٥٥ إن ادعاه اثنان فأكثر الخ
- » لو كان في يد أحدهما وأقام كل واحد بينة الخ
- » لو كان في يد امرأة الخ
- » عرضه على القافة
- » إن ألحقته بأحدهما : لحق به
- ٤٥٦ إن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق ، وإن كثروا
- » يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد
- ٤٥٧ إذا ولدت امرأة ذكراً وولدت أخرى أنثى ، وادعت كل واحدة منهما ولد الأخرى
- » إن نفقه القافة عنهم ، أو أشكل ، أو لم توجد قافة : ضاع نسبه .
- ٤٥٨ لو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه



- ٤٥٨ ليس الانتساب بالتشهي ، بل بالميل الطبيعي .
- » لو انتسب إليهما جميعاً
- » لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما
- » تجب النفقة عليهما مدة الانتظار
- » إذا أوجدت القافة بمكان بعيد ذهبوا إليها .
- » لو قتله من ادعياه قبل أن يلحق بواحد منهما .
- ٤٥٩ إذا وطئ اثنان امرأة بشبهة ، أو جارية مشتركة .
- » شرط القائف .
- ٤٦٠ يكفي قائف واحد ؟ .
- ٤٦١ القائف : شاهد ، أو حاكم ؟ .
- ٤٦٢ هل يشترط لفظ « الشهادة »
- » إذا تعارضت شهادة القافة .
- » يعمل بالقافة في الأخوة والعمومة
- ٤٦٣ نفقة المولود على الواطئين حتى يلحق بأحدهما ، فيرجع بها .







# الأضواء

في معرفة الرائج من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المسترودي

الحنبلي تغمده الله برحمته

---

صححه وحققه

محمد حامد الفقي

---

الجزء الأول

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

حق الطبع محفوظ

رجب ١٣٧٦ هـ - فبراير ١٩٥٧ م



# التفكير

لشيخنا العلامة السيد محمد باقر الخليلي

في كتابه القيم في تفسير القرآن الكريم

الذي هو من الكتب النادرة في عصرنا

والذي هو من الكتب النادرة في عصرنا

مطبعة السنة المحمدية

٧٩٠١٧

طبعة

رجب ١٢٧٦

في كتابه القيم

كتاب التفكير

كتاب التفكير

كتاب التفكير

كتاب التفكير

٧٥٨٠٠ - ٢٧٦١٠



## بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

### باب الإجارة

فأمرنا

إمراهما : في حدها . قال في الرعاية ، قلت : وتحريره « بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم » وتبعه في الوجيز .

قال الزركشي : وليس بمائع ، لدخول الممر وعلو بيت ، والمنافع المحرمة . انتهى  
يعنى : إذا بيع الممر وعلو بيت . فإنهما منفعتان .

قلت : لو زيد فيه « مباحة مدة معلومة » لسم .

الثانية : قيل : الإجارة واردة على خلاف القياس .

قال في الفروع : والأصح لا . لأن من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح . ومن خصصها : فإنما يكون الشيء خلاف القياس عنده إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجوداً فيه ويتخلف الحكم عنه . انتهى .

قال في القواعد الأصولية ، في آخر القاعدة الثامنة والعشرين من الرخص :  
ما هو مباح - كالعرايا ، والمساقاة ، والمزارعة ، والإجارة ، والكتابة ، والشفعة ، وغير ذلك ، من العقود الثابتة المستقر حكمها - على خلاف القياس . هكذا يذكر أصحابنا وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس . وقرر ذلك بأحسن تقرير . وبينه بأحسن بيان .



نبيه : قوله ﴿ تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْكِرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾ .

كالتملك ونحوه ، يعنى بقوله « وما فى معناها » إذا أضافه إلى العين . وكذا إذا أضافه إلى النفع ، فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناها على الصحيح انتهى . وقيل : لا تنعقد .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أجر عينا مرئية أو موصوفة فى الذمة ، قال « أجرتكها ، أو أكرمتكها ، أو ملكتك نفعها سنة بكذا » وإن قال « أجرتك أو أكرمتك نفعها » فاحتملان . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ ﴾ .

بأن يقول : بعثك نفعها . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، والفائق ، والزركشى ، والقواعد الفقهية ، والطوفى فى شرح الخرقى . قال فى التلخيص . والفائق : وأما لفظ البيع : فإن أضافه إلى الدار لم يصح . وإن أضافه إلى المنفعة فوجهان . انتهى .

أمرهما : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله فقال فى قاعدة له فى تقرير القياس - بعد إطلاق الوجهين - والتحقيق : أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التى عرفت به المتعاقدان مقصودهما . وهذا عام فى جميع العقود . فإن الشارع لم يحد حداً للألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة . انتهى .

وكذا قال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .  
قال فى إدراك الغاية : لا تصح بلفظ البيع فى وجه . وقدمه ابن رزى فى شرحه



والوجه الثاني : لا يصح . صححه في التصحيح ، والنظم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - بعد ذكر الوجهين - بناء على أن هذه المعاوضة نوع من البيع ، أو شبهة به .

فوائد

إبراهيم : قوله ﴿ أَحَدُهَا : مَعْرِفَةُ الْمُنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجرها للسكنى لم يعمل فيها حدادة . ولا قصارة . ولا يسكنها دابة . والصحيح من المذهب : أنه لا يجعلها مخزنًا للطعام .

قال في الفروع : هذا الأشهر . وقيل : له ذلك .

وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يخيئه زوار ، عليه أن يخبر صاحب البيت ؟ قال : ربما كثروا ، وأرى أن يخبره .

وقال أيضاً : إذا كان يخيئه الفرد ، ليس عليه أن يخبره .

وقال الأصحاب : له إسكان ضيف وزائر .

واختار في الرعاية يجب ذكر السكنى ، وصفتها ، وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة .

الثاني : قوله ﴿ وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ سَنَةً ﴾ .

فتصح بلا نزاع . لكن تكون الخدمة عرفاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قلت : وهو الصواب .

وقال في النوادر ، والرعاية : يخدم ليلاً ونهاراً . انتهى .

وأما إن استأجره للعمل . فإنه يستحقه ليلاً .



الثالثة: قوله ﴿وَأَمَّا بِالْوَصْفِ﴾ كَحَمَلِ زُبُرَةِ حَدِيدٍ وَزُنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجره لحمل كتاب فحمله ، فوجد المحمول إليه غائباً فله الأجرة لذهابه ورده أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال في الرعاية - وهو ظاهر الترغيب - إن وجدته ميتاً : فله المسمى فقط ويرده .

وقال في التلخيص : وإن وجدته ميتاً استحق الأجرة ، وما يصنع بالكتاب ؟ وقال الشيخ أبو حكيم - شيخ السامري - الصحيح : أنه لا يلزمه رد الكتاب إلى المستأجر . لأنه أمانة . فوجب رده . انتهى .

لكن الذي يظهر : أن لفظة «لا» في قوله «لا يلزمه» زائدة . بدليل تعليقه نقل حرب : إن استأجر دابة ، أو وكيلاً ليحمل له شيئاً من الكوفة ، فلما وصلها لم يبعث وكيله بما أراد ، فله الأجرة من هنا إلى ثم . قال أبو بكر : هذا جواب على أحد القولين . والقول الآخر : له الأجرة في ذهابه ومجيئه . فإذا جاء والوقت لم يبلغه . فالأجرة له ، ويستخدمه بقية المدة .

الرابعة: قوله ﴿وَبِنَاءٍ حَائِطٍ﴾ ، يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَثَمَنَهُ وَآلَتَهُ فيصح بلا نزاع .

لكن لو استأجره لحفر بئر طوله عشرة ، وعرضه عشرة ، وعمقه عشرة ، فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة . فاضرب عشرة في عشرة . فما بلغ فاضربه في عشرة تبلغ ألفاً ، واضرب خمسة في خمسة فما بلغ فاضربه في خمسة يبلغ مائة وخمسة وعشرين . وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة ، إن وجب له شيء . قاله في الرعاية . وهو واضح . وهو من التمرين .



قوله ﴿وَإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لِّزَرْعٍ كَذَا، أَوْ غَرْسٍ كَذَا، أَوْ بِنَاءٍ  
مَعْلُومٍ﴾ .

اشتراط المصنف هنا لصحة إجارة الأرض للزرع أو للغرس أو البناء : معرفة  
ما يزرعه ، أو يغرسه ، أو يبنيه .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والنظم ، وغيرهم .

فمفهوم كلامهم : أنه لو استأجر لزرع ماشاء أو غرس ماشاء أو لزرع وغرس  
ماشاء : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين . وظاهر ما جزم به في الفائق ، وجزم  
به في الشرح .

والوجه الثاني : يصح . وهو الصحيح من المذهب . وجزم به في التلخيص .

قال في الفروع ، عن ذلك : صح في الأصح . كزرع ماشئت ، أى كقوله  
« أجرتك لتزرع ماشئت » بلا نزاع .

ومفهوم كلامهم أيضاً : أنه لو قال « للزرع أو للغرس » وسكت : أنه لا يصح  
وهو أحد الوجهين .

والوجه الآخر : يصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال في الرعاية الكبرى : وإن اكترى لزرع ، وأطلق : زرع ماشاء . وجزم  
به ابن رزين في شرحه ، وأطلقهما في الفروع .

ومفهوم كلامهم : أنه لو أجره الأرض وأطلق ، وهى تصلح للزرع وغيره :  
أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين أيضاً .

قال في التلخيص : ولو أجره الأرض سنة ، ولم يذكر المنفعة من زرع أو غيره .  
مع تهيئها للجميع : لم يصح ، للجهالة .

والوجه الآخر : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، عن ذلك : صح في الأصح .



قال في الرعاية : صح في الأقيس .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعم إن أطلق .  
وإن قال : انتفع بها بما شئت : فله زرع وغرس وبناء .  
ويأتى بعض ذلك وغيره . عند قوله « وله أن يستوفي المنفعة وما دونها » .  
فأمره : قوله « وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلزُّكُوبِ : ذَكَرَ الزُّكُوبَ : فَرَسًا ،  
أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوَهُ » .

بلا نزاع . ويدكر أيضاً : ما يركب به من سرج وغيره .  
ويدكر أيضاً كيفية سيره : من هملاج وغيره . على الصحيح من المذهب .  
جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه  
في الفروع .

قال في الرعاية : ويجب ذكر سيرها في الأصح .  
وقدم في الترغيب : أنه لا يشترط معرفة كيفية سيره .  
تنبية : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر أنوثة الدابة ، ولا ذكورتها  
وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قدمه في الكافي ، والمعنى ، والشرح ، والفائق .  
والوجه الثاني : يشترط . اختاره القاضي في الخصال ، وابن عقيل في الفصول .  
واقصر عليه في المستوعب . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الرعاية  
الكبرى ، والفروع .

وظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر نوعه . وهو الصحيح . وقدمه  
في الفروع .

وفي الموجز : يشترط ذكر ذلك . وقدمه في المعنى ، والشرح . وجزم به  
ابن رزين في شرحه .



قال في الرعاية الصغرى : قلت : بل يجب ذكر جنسه ونوعه في المركوب والحمل .

وجزم به القاضى فى الخصال . وتبعه فى المستوعب ، وابن عقيل فى الفصول . وقال المصنف : متى كان السكراء إلى مكة . فالصحيح : أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع . لأن العادة أن الذى يحمل عليه فى طريق مكة الجمال العراب دون البخاتى .

فأمره : لا بد من معرفة الركب : إما برؤية أو صفة . على الصحيح من المذهب كالمبيع . ذكره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وتجريد العناية ، وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب : لا يجزىء فيه إلا الرؤية . فلا تكفى الصفة من غير رؤية . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

ويشترط معرفة توابع الركب العرفية : كالزاد ، والأثاث ، من الأغذية ، والأوطئة : إما برؤية ، أو صفة ، أو وزن ، على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لا بد من الرؤية . فلا تكفى الصفة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يشترط ذكر ذلك مطلقاً . ذكره فى الرعاية وغيرها .

وقال القاضى : لا يشترط معرفة غطاء الحمل . بل يجوز إطلاقه . لأنه لا يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً .



وقال في الرعاية الكبرى : ويشترط معرفة الحمل برؤية أو وصف .

وقيل : أو بوزنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى ذِكْرِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا استأجر للحمل ، فلا يخلو : إما أن يكون الحمل نضره كثرة الحركة أولاً . فإن كان لا نضره كثرة الحركة : لم يحتاج إلى ذكر ما تقدم . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : يحتاج إلى ذكره .

وإن كان يضره كثرة الحركة - كالزجاج ، والخزف ، والتفاح ، ونحوه - اشترط معرفة حامله . على الصحيح من المذهب . قطع به ابن عقيل في التذكرة ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يحتاج إلى ذكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال في الفروع : ويتوجه مثله ما يدير دولاباً ورحى . واعتبره في التبصرة .

فائدة : يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره بالكيل ، أو بالوزن . على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

واكتفى ابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرها بذكر وزن المحمول ، وإن لم يعرف عينه . وتقدم كلامه في الرعاية في الحمل .

فائدة : يشترط معرفة أرض الحرث . جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ ﴾ .



هذا المذهب في الجملة : إلا ما استثنى من الأجير ، والظئر ، ونحوهما . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .  
قال في الرعايتين ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم : يشترط معرفة الأجرة . فإن كانت في الذمة : فكشمن ، والمعينة : كبيع .  
وعنه : تصح إجارة الدابة بعلفها .  
وتأتى هذه الرواية . ومن اختارها بعد أحكام الظئر .

### فائدتان

أما الأولى : لو جعل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها : صحّت الإجارة . على الصحيح من المذهب . صححه في النظم وغيره . كما يصح البيع بها على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : لا تصح .  
وأطلقهما الزركشى . وهو كالبيع . قاله في الفروع ، وغيره . وصحح الصحة في البيع . فكذا هنا . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .  
الفائدة الثانية : قال في التلخيص ، والرعاية : وإن استأجر في الذمة ظهراً يركبه ، أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ « السلم » اشترط قبض الأجرة في المجلس ، وتأجيل السفر مدة معينة .

زاد في الرعاية : وإن كان بلفظ « الإجارة » جاز التفريق قبل القبض ، وهل يجوز تأخيره ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

تفصيل : تقدم في أول باب المساقاة : هل تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها ، أو بغيره ؟ فليعاود .

وتقدم أيضاً ، في أثناء المضاربة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها ، وبعض مسائل تتعلق بذلك .



قوله ﴿إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ،  
وَكَذَلِكَ الظُّئْرُ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال في القواعد : من الأصحاب من لم يحك فيه خلافاً .  
قال الزركشي : هذا المشهور من الرويتين . واختيار القاضي في التعليق  
وجامعة .

قال الطوفي في شرح الخرقى : هذا ظاهر المذهب .  
قال في القواعد : هذا أصح . ونصره المصنف ، والشارح ، وابن رزين  
وغيرهم . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ،  
والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والنظم ، والفاائق .  
وعنه : لا تصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة .

وعنه : لا يصح في الأجير ، ويصح في الظئر . اختاره القاضي في بعض كتبه .  
قال الزركشي : أظنه في المجرد .  
وقدم في التلخيص : الصحة في الظئر . وأطلق في الأجير : الرويتين .

قال في الرعاية الكبرى : فإن قدر للظئر حالة الإجارة ، وإلا فلها الوسط .  
فعلى المذهب : لو تنازعا في قدر الطعام والكسوة : رجع فيهما إلى العرف ،  
على الصحيح من المذهب . فيكون لها طعام مثلها أو مثله ، وكسوة مثلها  
أو مثله ، كالزوجة مع زوجها . نص عليه . وجزم به في التلخيص . وجزم بمثله في  
المحرر في المضارب . وقدمه في الفروع .

وعنه : كالمسكين في الكفارة في الطعام والكسوة . وقدمه الطوفي في  
شرحه . وزاد : أو يرجع إلى كسوة الزوجات . وأطلقهما الزركشي .  
وقيل : يرجع في الإطعام إلى إطعام المسكين في الكفارة ، وفي اللبوس



إلى أقل ملبوس مثلها . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق . وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وهو تحكم .

قال في الرعاية الصغرى : وله الوسط مع النزاع . كإطعام الكفارة . وهذا القول نظير ما قطع به المصنف وغيره في نفقة المضارب مع التنازع . قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَ عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع . انتهى . وقال أبو بكر : يجب

### فوائد

منها : قال في الرعاية ، والنظم وغيرهما : لو كانت المرضعة أمة . استحب إعتاقها .

ومنها : لو استؤجرت للرضاع والحضانة معاً . فلا إشكال في ذلك . وإن استؤجرت للرضاع ، وأطلق : فهل تلزمها الحضانة ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى ومن بعده ، وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أمرهما : يلزمها الحضانة أيضاً . وقدمه في الرعاية الكبرى أيضاً في الفصل الأربعين من هذا الباب .

والوجه الثانى : لا يلزمها سوى الرضاع . قدمه ابن رزین في شرحه . وقيل : الحضانة تتبع الرضاع ، للعرف .



قلت : وهو الصواب .  
وقيل : عكسه . ذكره في الفروع .  
يعنى : أن الرضاع يتبع الحضانة للعرف في ذلك . ولم أفهم معناه على الحقيقة .  
فعلى الوجه الثانى : ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدي في فم الطفل  
وحمله ، ووضعه في حجرها . وباقي الأعمال في تعهده : على الحضانة ، ودخول اللبن  
تبعاً . كنتقع البئر ، على ما يأتى .

قال ابن القيم رحمه الله - في الهدى : عن هذا القول - الله يعلم ، والعقلاء  
قاطبة : أن الأمر ليس كذلك - وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً  
ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ، ولا شرعاً . ولو أرضعت الطفل  
وهو في حجر غيرها أو في مهده ، لاستحقت الأجرة . ولو كان المقصود إقام الثدي  
المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ، ولو لم يكن لها لبن . فهذا هو القياس  
الفاسد حقاً والفقہ البارد . انتهى .

وإن استؤجرت للحضانة ، وأطلق : لم يلزمها الرضاع ، على الصحيح من  
المذهب .

قال في التلخيص : لم يلزمها وجهاً واحداً .  
وقيل : يلزمها . وقدمه في الرعاية الكبرى في الفصل الأربعين . وأطلقهما  
في الفروع ، والرعاية الكبرى في موضع .

ومنها : المعقود عليه في الرضاع : خدمة الصبي ، وحمله ، ووضع الثدي في فمه  
على الصحيح من المذهب . وأما اللبن : فيدخل تبعاً .

قال في الرعاية : العقد وقع على المرضعة ، واللبن تبع ، يستحق إبلاغه  
بالرضاع . وقدمه في الشرح .

قال في الفصول ، الصحيح : أن العقد وقع على المنفعة . ويكون اللبن تبعاً .  
قال القاضى في الخصال : لبن المرضعة يدخل في عقد الإجارة ، وإن كان  
يهلك بالانتفاع . لأنه يدخل على طريق التبع .



قلت : وكذا قال المصنف وغيره في هذا الباب ، حيث قالوا : يشترط أن تكون الإجارة على نفع . فلا تصح إجارة حيوان لياخذ لبنه إلا في الظئر ونفع البئر يدخل تبعاً . وقاله في الفروع وغيره من الأصحاب ، على أحد الاحتمالين في كلام المصنف على ما يأتي .

وقيل : العقد وقع على اللبن .

قال القاضي : وهو الأشبه .

قال ابن رزين في شرحه : وهو الأصح لقوله تعالى ( ٦٥ : ٦٠ ) فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ) انتهى .

قال ابن القيم في الهدى : والمقصود إنما هو اللبن .

وتقدم كلامه لمن قال : العقد وقع على وضعها الطفل في حجرها وإقامه ثديها واللبن يدخل تبعاً .

قال الناظم :

وفي الأجود المقصود بالعقد درها والإرضاع ، لاحضن ومبدأ مقصد

وأطلق الوجهين في المغنى ، والفروع ، والفائق .

ومنها : لو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع ، وانقطع اللبن : بطل

العقد في الرضاع . وفي بطلانه في الحضانة وجهان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قلت : الأولى : البطلان . لأنها في الغالب تبع . وإذا لم تلزمها الحضانة .

وانقطع لبنها : ثبت الفسخ . وإن قلنا : تلزمها الحضانة ، لم يثبت الفسخ ، على

الصحيح .

قال في الرعاية : لم يثبت الفسخ في الأصح . فيسقط من الأجرة بقسطه .

وقيل : يثبت الفسخ . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق .

ومنها : يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ، ويصلح به .

والعكس مطالبتها بذلك .



ولو سقته لبناً ، أو أطعمته : فلا أجر لها . وإن أرضعته خادمها : فكذلك قطع به في المغنى ، والشرح .  
ومنها : لا تشتط رؤية المرتضع ، بل تكفى صفته . جزم به في الرايتين ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .  
وقيل : تشتط رؤيته . قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وجزم به في المذهب . وهو المذهب . على ما اصطلاحناه . وأطلقهما في الفروع .  
ومنها : يشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه : هل هو عند المرضعة ، أو عند أبيه ؟ قطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والنظم ، وغيرهم .  
ويأتى : هل تبطل الإجارة بموت المرضعة ؟ عند قوله « وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها » .

ومنها : رخص الإمام أحمد - رضى الله عنه - في مسامة ترضع طفلاً لنصارى بأجرة ، لا لمجوسى . وقدمه في الفروع .  
وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والإجارة .  
فأمره : لا يصح أن تستأجر الدابة بعلفها ، على الصحيح من المذهب .  
اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع .  
وعنه : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به القاضى في التعليق وقدمه في الفائق ، وقال : نص عليه في رواية السكحال .  
وقال في القاعدة الثانية والسبعين : فى استئجار غير الظئر من الأجر بالطعام والكسوة روايتان . أصحهما : الجواز ، كالظئر . انتهى .

قوله « وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَعْمَلَاهُ وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأَجْرَةٍ صَحَّ . وَلَهُمَا ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَامِ وَالزُّكُوبُ فِي سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ » .



قال في الفروع: وكذا لو استعمل حملاً، أو شاهداً ونحوه.  
قال في القواعد: وكالمكاري، والحجام، والدلال ونحوهم.  
اشتراط المصنف لذلك: أن يكون له عادة بأخذ الأجرة. وهو أحد الأقوال  
كتعريضه بها.

اختاره المصنف، والشارح. وقطع به في المحرر. وهو ظاهر ما قطع به في  
التعليق، والفصول، والمهيج، وقواعد ابن رجب، والمحرر، والنظم.  
قال في التلخيص: إذا كان مثله يعمل بأجرة.

قال في الوجيز: وإن دخل حماماً، أو سفينة، أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً  
بلا عقد: صح بأجرة العادة. انتهى.

والصحيح من المذهب: أن له الأجرة مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وهو  
ظاهر ما قطع به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة  
والتلخيص، والحاوي الصغير، وغيرهم. وصرح به الناظم. وقدمه في الرعايتين،  
والفروع، والفائق.  
وقيل: لا أجرة له مطلقاً.

وحيث قلنا: له الأجرة، فتكون أجرة المثل. لأنه لم يعقد معه عقد إجارة.  
فأمره: قال في التلخيص: ليس على الحامي ضمان الثياب، إلا أن يستحفظه  
إياها صريحاً بالقول.

وقال أيضاً: وما يعطاه الحامي فهو أجرة المسكان والسطل والمنزر، لا ثمن  
الماء. فإنه يدخل تبعاً. انتهى.

وقال في الفروع، في باب القطع في السرقة: وإن فرط في حفظ ثياب في  
حمام، وأعدال، وغزل في سوق أو خان، وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ  
فنام أو اشتغل: ضمن.

وقال في الترغيب: يضمن إن استحفظه ربه صريحاً، كما قال في التلخيص.



قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْحُلِيِّ بِأَجْرَةِ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .  
 هذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله . وجزم به في الوجيز . وقدمه في  
 المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وقال جماعة من الأصحاب : يجوز ، ويكره ، منهم : القاضي  
 وقيل : لا يصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . اختاره ابن عبدوس  
 في تذكرته .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،  
 والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وأما إذا كانت الأجرة من غير جنسه : فيصح قولاً واحداً .  
 قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطْتُ هَذَا الثَّوبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإِنْ  
 خِطْتُهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،  
 والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

إمراهما : لا يصح . وهو المذهب .  
 قال في التلخيص : والصحيح المنع .

قال في النظم ، الأولى : أنه لا يصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في  
 الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : يصح . وقدمه في الرايعتين .  
 تنبيه : قدم في الرعاية ، والحاوى الصغير : أن الخلاف وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطْتُهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإِنْ خِطْتُهُ فَارِسِيًّا  
 فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .



وهما روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،  
والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال في الهداية ، والمذهب : فيه وجهان ، بناء على المسألة التى قبلها ، وهى « إن  
خطته اليوم فبكذا ، وإن خطته غداً فبكذا » .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال فى التلخيص : والصحيح المنع . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم  
به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يصح . قدمه فى الرعاية الكبرى .

فأمره : قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية ،

والفائق ، وغيرهم : والوجهان فى قوله « إن فتحت خياطاً فبكذا ، وإن فتحت  
حداداً فبكذا » .

قال فى الفائق : ولو قال : ما حملت من هذه الصبرة فكل قفيز بدرهم : لم يصح .  
قاله القاضى . ويحتمل عكسه . ذكره الشيخ - يعنى به المصنف - ثم قال : قلت :  
وتخرج الصحة من بيعه منها .

وفيه وجهان . ويشهد له ما سبق من النص . انتهى .

وإن قال : إن زرعها قمحاً فبخمسة ، وإن زرعها ذرة فبعشرة : لم يصح .

قدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى الصغرى ، والنظم .

وعنه : يصح . وأطلقهما فى الحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَأَهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ فَاكْرِأَوْهَا خَمْسَةً ۖ

وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فَاكْرِأَوْهَا عَشْرَةً ۚ فَقَالَ أَحْمَدُ - فى رواية عَبْدُ اللَّهِ -

لَا بَأْسَ بِهِ ۚ .



قال في الفائق : صح في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ، والمذهب .  
وقدمه في الرعايتين ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ، والنظم .  
وقال القاضي : يصح في اليوم الأول .

وقال المصنف ، والشارح : والظاهر عن الإمام أحمد رضي الله عنه فيما ذكرنا  
فساد العقد ، على بيعتين في بيعة ، وقياس حديث علي والأنصاري صحته .  
وصحح الناظم فساد العقد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، وَمَا زَادَ فَلَهُ  
بِكُلِّ يَوْمٍ دَرَاهِمَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ - فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ - هُوَ جَائِزٌ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز .  
وقدمه في الرعايتين ، والخلاصة ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .  
وقال القاضي : يصح في العشرة وحدها .

وتأول نصوص الإمام أحمد رحمه الله على أن قوله : لا بأس . وجائز في  
الأول ، ويبطل في الثاني .

قال المصنف : والظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله خلاف ذلك .  
قال في الهداية : الظاهر أن قول القاضي رجع إلى ما فيه الإشكال .

قال في المستوعب : وعندى أن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجزه عيناً كل  
شهر بكذا . انتهى . وهي الآتية قريباً .

قوله ﴿ وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ . وَإِنْ  
سَمِيَ بِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا : فَجَائِزٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقدمه في الفروع .  
وقال في المحرر ، والفائق وغيرهما : ويتخرج المنع . وهو رواية في الفروع .



قوله ﴿وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهِمٍ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ .  
فَالْمَنْصُوصُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : أَنَّهُ يُصَحِّحُ ۞ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المنصوص عن الإمام أحمد ، واختيار القاضي ، وعامة  
أصحابه ، والشيخين . انتهى .

قال الناظم : يجوز في الأولى . وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز . وصححه في  
تصحيح المحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق ، والكافي ، وشرح ابن رزين  
وقال أبو بكر ، وابن حامد : لا يصح . واختاره ابن عقيل .

قال في الكافي : وقال أبو بكر ، وجماعة من أصحابنا بالبطلان . وهو رواية  
عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشارح : والقياس يقتضي عدم الصحة . لأن العقد تناول جميع الأشهر  
وذلك مجهول . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع .  
وقيل : يصح في العقد الأول لا غير .

قوله ﴿وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ ۞ .

هذا تفريع على الذي قدمه . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق وغيرهم : يلزم الأول  
بالعقد ، وسائرهما بالتلبس به .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقْضَى كُلِّ  
شَهْرٍ ۞ .

أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني . وهو اختيار أبي الخطاب ،  
والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وهو مقتضى كلام الخرق ،  
وابن عقيل في التذكرة ، وصاحب الفائق . وجزم به في الوجيز . وصرح به ابن



الزاغوني . فقال : يلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر . انتهى  
فعلى هذا : لو أراد الفسخ يقول : فسخت الإجارة في الشهر المستقبل  
ونحو ذلك .

والصحيح من المذهب : أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر . اختاره  
القاضي . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والنور . وقدمه في الفروع .  
وقال المصنف أيضاً : له الفسخ بعد دخول الشهر الثاني ، وقبله أيضاً .  
وقال أيضاً : ترك التلبس به فسخ . وجزم به في المغني ، والشرح ، والفائق .  
وقال في الروضة : إن لم يفسخ حتى دخل الثاني . فهل له الفسخ ؟ فيه روايتان .  
انتهى .

فعلى المذهب : يكون الفسخ في أول كل شهر في الحال ، على الصحيح .  
قال في الفروع : يفسخ بعد دخول الثاني . وقدمه في النظم .  
وقال القاضي ، والمجد في محرره : له الفسخ إلى تمام يوم .  
قال في الرعاية الكبرى : إلا أن يفسخها أحدهما في أول يوم منه .  
وقيل : أو يومين . وقيل : بل أول ليلة منه . وقيل : عند فراغ ما قبله .  
وقلت : أو يقول : إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها . انتهى .

### فأمرناه

إبراهيم : لو أجره شهراً لم يصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .  
وقدمه في الفروع .

قال الزركشي : قطع به القاضي ، وكثيرون .  
وعنه يصح . اختاره المصنف . وابتدأه من حين العقد .

وخرجه في المستوعب من كل شهر بكذا . وفرق القاضي وأصحابه بينهما .  
الثانية : لو قال : أجرتكها هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه : صح في  
الشهر الأول . ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به .



قال في المغني ، والشرح : وإن اكترها شهراً معيناً بدرهم ، وكل شهر بعده  
بدرهم أو بدرهمين : صح في الأول . وفيما بعده وجهان . وأطلقهما في المغني ،  
والشرح ، والناظم ، والرايعتين ، وشرح ابن رزين .  
قلت : الأولى الصحة .

وهي شبيهة بمسألة المصنف والخرقي المتقدمة .  
ثم وجدته قدمة في الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير . وقالوا : نزل عليه .  
وقال في الحاوى عنه : القول بعدم الصحة اختاره القاضى .  
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْحُمْزِ ﴾ .  
هذا المذهب . قال في القروع : ويحرم على الأصح .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه  
في الشرح . وقال : هذا المذهب .  
﴿ وَعَنْهُ : يَصِحُّ ﴾ لكن يكره . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب  
والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .  
فعلى المذهب : لا أجرة له . قاله في التلخيص .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَكْلُ أَجْرَتِهِ ﴾ .  
يعنى : على الرواية الثانية التى تقول : يصح الإجارة على ذلك . وهذا  
الصحيح ، وعليه الأصحاب .

وقال صاحب الفائق وغيره ، وقيل : فيه روايتان .  
قال فى المستوعب : وهل يطيب له أكل أجرته ؟ فيه وجهان . أحدهما :  
لا يطيب ، ويتصدق به .

وقال فى التلخيص : وهل يأكل الأجرة ، أو يتصدق بها ؟ فيه وجهان .  
تنبيه : مراده بحمل الميتة والحمز هنا : الحمل لأجل أكلها الغير مضطر ، أو شر بها



فأما الاستئجار لأجل إراقها أو إراقتها : فيجوز . على الصحيح من المذهب .  
وعليه الأصحاب . وقطع به كثير ، منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع  
وغيرهم .

وإن كان كلامه في الفروع موهماً .

وقيل : لا يجوز . حكاه الناظم ، فقال :

وجوز على المشهور حمل إراقة ونبذ لميتات ، وكسح الأذى الردى  
وعنه : يكره . وهى مراد غير المشهور فى النظم .

### فوائد

إمداها : لا يكره أكل أجرته . على الصحيح من المذهب . وعنه يكره .

الثانية : لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها : لم يصح . جزم به فى المغنى  
والشرح . وقدمه فى النظم .

وقيل : يصح .

وصححه فى التلخيص . وهو الصواب . قال الناظم :

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه بغيراً وثنياً جلده لم أبعد  
وأطلقهما فى الرعاية .

وتقدم التنبيه على ذلك ، وعلى نظائره فى أواخر المضاربة .

فعلى الأول : له أجره للمثل .

الثالثة : تجوز إجارة المسلم للذمى إذا كانت الإجارة فى الذمة بلا نزاع أعلمه .

ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يجوز على المنصوص . وجزم به فى الفروع

وغيره .

وفى جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة : روايتان . وأطلقهما فى

الفروع ، والنظم .



إصدارهما : يجوز . وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح هنا .  
قال في المغنى في المصراة : هذا أولى . وجزم به في المحرر ، والوجيز . وقدمه  
في الشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

والثانية : لا يجوز ، ولا يصح .  
وأما إجارته لخدمته : فلا تصح . على الصحيح من المذهب . ونص عليه  
في رواية الأثرم .

قال في الفروع : ولا تجوز إجارته لخدمته ، على الأصح . وجزم به في  
المذهب ، والمغنى ، والشرح .  
وعنه : يجوز . وقدمه في المحرر ، والراية الصغرى ، والحاوي الصغير . وجزم  
به في المنور .

وكذا حكم إعارته . قاله في الفروع وغيره .  
فائدة : حكم إعارته حكم إجارته للخدمة . قاله في الفروع وغيره . ويأتى  
ذلك في العارية .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ عَلَى صَرْيَيْنِ . أَحَدُهُمَا : إِجَارَةُ عَيْنٍ . فَتَجُوزُ إِجَارَةُ  
كُلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا ، وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ  
بِهِ إِلَّا السَّكْبَ ﴾ .

لا يجوز إجارة السكب مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .  
وقطع به أكثرهم .

وقيل : يجوز إجارة كلب يجوز اقتناؤه .  
ويجوز على ما اختاره الحارثي في جواز بيعه : صحة إجارته أيضاً .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : حكى الحلواني فيه وجهين . وخرج  
أبو الخطاب وجهاً في الجواز .



### نفيها

أمرهما : ظاهر قوله « وحيوان ليصيد » أنه إذا لم يصلح للصيد : أنه لا تجوز إجارته . وهو صحيح . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثاني : صحة إجارة حيوان ليصيد به مبنية على صحة بيعه ، على ما تقدم في كتاب البيع .

لكن جزم في التبصرة بصحة إجارة هَرٍّ وفهدٍ وصقْرٍ معلّم للصيد ، وحكى في بيعها الخلاف . قاله في القروع .

قلت : وكذا فعل المصنف في هذا الكتاب ، وكثير من الأصحاب . فما في اختصاص صاحب التبصرة بهذا الحكم مزية . وإنما ذكر الأصحاب ذلك بناء على الصحيح من المذهب .

فائدة : تحرم إجارة فحلٍ للزَّو . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح . وقيل : تصح . وهو تخريج لأبي الخطاب . بناء على إجارة الظئر للرضاع ، واحتمال لابن عقيل . ذكره الزركشي .

وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . زاد حرب : جداً .

قيل : فالذي يعطى ولا يجد منه بدأً ؟ فكرهه .

ونقل ابن القاسم : قيل له : يكون مثل الحجام . يعطى وإن كان منهياً عنه ؟

فقال : لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى في مثل هذا كما بلغنا في الحجام .

وحمله القاضي على ظاهره . وقال : هذا مقتضى النظر ، ترك في الحجام .

وحمل المصنف كلام الإمام أحمد على الورع : لا التحريم .

وقال : إن احتاج ولم يجد من يطرق له : جاز أن يبذل السكراء . وليس

للمطرق أخذه .

قال الزركشي : وفيه نظر .



قال المصنف : فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة : فلا بأس .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو أنزاه على فرسه فنقص : ضمن نقصه .  
قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كِتَابٍ لِيَقْرَأَ فِيهِ ، إِلَّا الْمَصْحَفَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

في جواز إجارة المصحف ليقراً فيه ثلاث روايات : الكراهة ، والتحریم ، والإباحة . وأطلقهن في الفروع .  
والخلاف هنا : مبنى على الخلاف في بيعه .

أمرها : لا يجوز . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، والمذهب وجزم به في الوجيز وغيره .

الثاني : يجوز . قدمه في الفائق . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .  
وقيل : يباح .

فأمره : يصح نسخه بأجرة . نص عليه .  
وتقدم في نواقض الطهارة : هل يجوز للذمي نسخه ؟ .

فأمره : ما حرم بيعه حرم إجارته . إلا الحر والحرّة ، ويصرف بصره عن النظر . نص عليه . والوقف ، وأم الولد . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَاسْتِئْجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحْلِي وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ ﴾ .  
جزم به في المغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، والرايعتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

قال في المحرر : يجوز إجارة النقد للوزن ونحوه .



وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم : ويجوز إجارة نقد للوزن . واقتصروا عليه .

قال في الفروع : ومنع في المعنى إجارة نقد ، أو شمع للتجمل ، وثوب لتغطية نعش ، وما يسرع فساد كرياتين .

قال في الترغيب وغيره : ونفاحاة للشم . بل عنبر وشبهه . وظاهر كلام جماعة : جواز ذلك . انتهى .

فظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز : أنه لا يجوز للتحلى . لاقتصارهم على الوزن . اللهم إلا أن يقال : خرج كلامهم على الغالب . لأن الغالب في الدراهم والدنانير أن لا يتحلى بها .

وقول صاحب الفروع «للتجمل» ليس المراد التحلى به . لأن التجمل غير التحلى وأطلق في الفروع في إجارة النقد للتحلى والوزن الوجهين في كتاب الوقف . قوله ﴿ فَإِنْ أَطْلَقَ ﴾ يعني الإجارة ﴿ في النقد . وقلنا بالصحة في التي قبلها : لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضي . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والفروع . ذكره في كتاب الوقف .

#### والوجه الثاني : يصح .

(وَيُنْتَفَعُ بِهَا فِي ذَلِكَ) يعني : في التحلى ، والوزن . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف . وهو الصواب . وقدمه في الشرح . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والقواعد . وعند القاضي يكون قرضاً أيضاً . فعلى المذهب : يكون قرضاً . قاله الأصحاب .

فائدة : وكذا حكم المسكيل ، والموزون ، والفلوس .



قاله في القاعدة الثامنة والثلاثين ،  
قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ وَلَدِهِ لخدمته ، وامراته لرضاع ولده  
وحضاته ﴾ .

يجوز استئجار ولده لخدمته . قاله الأصحاب . وقطعوا به .  
قلت : وفي النفس منه شيء . بل الذي ينبغي : أنها لا تصح ، ويجب عليه  
خدمته بالمعروف .

وأما استئجار امراته لرضاع ولده : فالصحيح من المذهب : جوازه . وعليه  
جماهير الأصحاب . وقطع به الخرقي وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب . وهو من مفردات  
المذهب .

وقال القاضي : لا يجوز . وتناول كلام الخرقي على أنها في حبال زوج آخر .  
قال الشيرازي في المنتخب : إن استأجرها من هي تحته لرضاع ولده لم يجوز .  
لأنه استحق نفعها .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أجر لها مطلقاً .  
ويأتي في باب نفقة الأقارب بآتم من هذا ، عند قوله « وإن طلبت أجره  
مثلاً ، ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق » .

فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون الولد منها أو من غيرها . ولا أن تكون  
في حباله أولاً .

ويأتي قريب من ذلك في آخر باب نفقة الأقارب والماليك .

فائدة : يجوز أن يستأجر أحد والديه للخدمة لكن يكره ذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطِ خَمْسَةِ . أَحَدُهَا : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ



الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا . فَلَا تَصِحَّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ وَلَا الشَّمْعُ لِيُشْعِلَهُ .

لا يجوز إجارة الشمع ليشعله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا بإجارة ، بل هو إذن في الإتلاف ، وهو سائغ ، كقوله : من ألقى متاعه .

قال في الفائق : وهو المختار . ثم قال : قلت : وهو مشابه لبيعه من الصبرة كل قفيز بكذا . ولو أذن في الطعام بعوض كالشمع فمثله . انتهى .

وقال في الفروع : وجعله شيخنا - يعني إجارة الشمع ليشعله - مثل : كل شهر بدرهم . فمثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع . ومثله : كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعلى ثمنه . فإنه يصح ، وإن لم يبين العدد والثلث . وهو إذن في الانتفاع بعوض . واختار جوازه ، وأنه ليس بلازم . بل جائز ، كجعالة ، وكقوله : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه . فإنه جائز . ومن ألقى كذا فله كذا . انتهى .

وتقدم في أول فصل المزارعة : هل يجوز إجارة الشجرة بشمرها ؟ .

قوله ﴿ وَلَا حَيَوَانَ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، إِلَّا فِي الظُّئْرِ . وَتَقَعُ الْبَيْرُ يَدْخُلُ تَبَعًا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وأما قوله « إِلَّا فِي الظُّئْرِ وَتَقَعُ الْبَيْرُ يَدْخُلُ تَبَعًا » فتقدم في الظئر : هل وقع العقد على اللبن ، ودخلت الحضانة تبعاً ، أو عكسه ؟ في أول الباب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه ، وإجارة حيوان لأجل لبنه ، قام به هو أو ربه . فإن قام عليها المستأجر وعلفها : فكاستئجار الشجر . وإن علفها ربهها ويأخذ المشتري لبناً مقدراً :



فبيع محض . وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً : فبيع أيضاً . وليس هذا بغير . ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً . فهو بالمنافع أشبه . فالحاقه بها أولى . ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان . وهو ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله . وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها . فلا فرق بينهما . والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن . ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة . قال : وكظئر . انتهى .

قوله ﴿ وَنَقَعُ الْبَيْتُ يَدْخُلُ تَبْعاً ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال في المبهج وغيره : ماء بئر .

وقال في الفصول : لا يستحق بالإجارة . لأنه إنما يملكه بحيازته .

وذكر صاحب المحرر وغيره : إن قلنا يملك الماء : لم يحز مجهولاً ، وإلا جاز ، ويكون على أصل الإباحة .

وقال في الانتصار ، قال أصحابنا : ولو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ . لعدم

دخوله في الإجارة .

وقال في التبصرة : لا يملك عينا . ولا يستحقها بإجارة إلا تقع البئر في موضع

مستأجر ، ولبن ظئر يدخلان تبعا .

تنبيه : قال ابن منبج في شرحه : قول المصنف « يدخل تبعا » يحتمل أنه

عائد إلى تقع البئر . لأنه أفرد الضمير . ويحتمل أنه عائد إلى الظئر وتقع البئر .

وبه صرح غيره . قال : إلا في الظئر وتقع البئر . فإنهما يدخلان تبعا . انتهى .

قلت : ممن صرح بذلك : صاحب المستوعب . فإنه قال : ولا يستحق بعقد

الإجارة عين إلا في موضعين : لبن الظئر وتقع البئر . فإنهما يدخلان تبعا . انتهى

وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه . انتهى .



وقال في الرعاية الكبرى : وقع العقد على المرضعة واللبن تبع ، يستحق  
إتلافه بالرضاع .

وقاله القاضي في الخصال . وصححه ابن عقيل في الفصول . وقدمه في الشرح ،  
وشرح ابن رزين ، كما تقدم في الظئر .

فعلى الاحتمال : تكون الإجازة وقعت على اللبن . وعلى الثاني : يدخل  
اللبن تبعاً وهما قولان تقدما .

فأمره : وما يدخل تبعاً : حبر الناسخ ، وخیوط الخياط ، وكل السكران ،  
ومرهم الطبيب ، وصبغ الصباغ ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في  
الرعايتين . وجزم به في الحساوى الصغير في الحبر ، والخیوط . وأطلق وجهين  
في الصبغ .

قال في الفروع : ومن اكثرت لنسخ أو خياطة أو كل ونحوه : لزمه حبر  
وخیوط وكل .

وقيل : يلزم ذلك المستأجر . وقيل : يتبع في ذلك العرف .

قال الزركشى : يجوز اشتراط السكران من الطبيب على الأصح لا الدواء  
اعتماداً على العرف . وقطع بهذا في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الْعَيْنِ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .  
وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب والمشهور . وصححه في التصحيح ،  
والنظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ،

والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه في الرعايتين ، والحساوى الصغير وغيرهم .  
﴿ فِي الْآخِرِ ﴾ يجوز ﴿ بِدُونِهِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَا ﴾ .



واعلم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع على ما تقدم .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ ﴾ .  
هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال المصنف في المغنى : قال أصحابنا : وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ  
إِلَّا أَنْ يُوجَرَ الشَّرِيكَانِ مَعًا . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع  
وغيره .

قال في الفائق : ولا يصح إجارة مشاع مفرداً لغير شريك أو معه  
إلا بإذن .  
قال في الرعاية : لا يصح إلا لشريكه بالباقي ، أو معه لثالث . انتهى .  
وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ .

اختاره أبو حفص العكبرى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفائق ، والحافظ  
ابن عبد الهادي في حواشيه . وقدمه في التبصرة . وهو الصواب .  
وفي طريقة بعض الأصحاب . ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أن لا يصح  
رهنه ، وكذا هبته . ويتوجه وقفه . قال : والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته  
وهبته .

قال في الفروع : وهذا التخريج خلاف نص الإمام أحمد في رواية سندي :  
يجوز بيع المشاع ورهنه ، ولا يجوز أن يوجر . لأن الإجارة للعنافع ، ولا يقدر  
على الانتفاع .

#### فأمرنا

إمراهما : هل إجارة حيوان ودار لاثنين وما لواحد مثل إجارة المشاع ،  
أو يصح هنا ، وإن منعنا في المشاع ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع . وجعلهما  
في المغنى والشرح وغيرهما مثله . وجزم به في الوجيز .



وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا للطحنة في المشاع .  
 الثانية : قوله ﴿ فَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ سَيِّئَةٍ زَعْنَةَ لِلْحَمَلِ ، وَلَا أَرْضٍ  
 لَا تَنْبِتُ لِلزَّرْعِ ﴾ .

قال في الموجز : ولا حَمَامَ لِحَمَلِ السَّكَبِ ، لتعذيبه . وفيه احتمال يصح . ذكره  
 في التبصرة .

قال في الفروع : وهو أولى .  
 قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الْمُنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤَجَّرِ ، أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا ﴾  
 وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمل الجواز . ويقف على  
 إجازة المالك . بناء على جواز بيع مال الغير بغير إذنه ، على ما تقدم في تصرف  
 الفضولي في كتاب البيع .

قوله ﴿ فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وَيَجُوزُ  
 لِلْمُؤَجَّرِ وَغَيْرِهِ بِمَثَلِ الْأَجْرَةِ وَزِيَادَةٍ ﴾ .  
 هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .  
 وقدمه في الفروع وغيره .  
 وعنه : لا تجوز إيجارها . ذكرها القاضي .  
 وعنه : لا تجوز إلا بإذنه .

وعنه : لا تجوز بزيادة إلا بإذنه .  
 وعنه : إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، وإلا فلا . فإن فعل تصديقها .  
 قاله في الرعاية وغيره .

فأمره : قال في التلخيص ، في أول الغصب : ليس لمستأجر الحر أن يؤجره



مَنْ آخِرَ إِذَا قُلْنَا: لَا تَثْبُتْ يَدَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ يَسْلُمُ نَفْسَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : تَثْبُتْ  
صَح . انْتَهَى .

قلت : فعلى الأول : يعاين بها ، ويستثنى من كلام من أطلق .

### تغييرها

أمرهما : الذى ينبغى أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجزاها المؤجرها بما إذا لم  
يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يحز قولاً واحداً . ولعله مراد الأصحاب . وهى شبيهة  
بمسألة العينة وعكسها .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : جواز إيجارها ، سواء كان قبضها أو لا . وهو  
صحيح . وهو المذهب على ما اصطالحناه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له ذلك قبل قبضها . جزم به فى الوجيز .

وقيل : يجوز إيجارها للمؤجر دون غيره . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى  
وصححوا فى غير المؤجر أنه لا يصح ، وأطلقهن فى المغنى ، والشرح . وقالوا :  
أصل الوجين : بيع الطعام قبل قبضه ، هل يصح من بائعه أم لا ؟ على ما تقدم .  
والمذهب عدم الجواز هناك . فكذا هنا . فيكون ما قاله فى الوجيز ، والمذهب ،  
وظاهر كلامه فى الفروع : عدم البناء . والصواب البناء . وهو أظهر . وليست  
شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر ، بل ببيع العقار قبل قبضه .

قوله ﴿ وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أَدِنَ لَهُ الْمَعِيرُ مُدَّةً بَعِيْنَهَا ﴾ .

يعنى : أذن له فى إيجارها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك  
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن  
منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يصح إيجار معار .

وقيل : إلا أن يأذن ربه فى مدة معلومة .



قوله ﴿وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْوَقْفِ . فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ فَأَنْتَقَلَ إِلَى مَنْ  
بَعْدَهُ : لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمغنى  
والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفائق ،  
والزركشي ، ونجريد العناية .

أمرهما : لا تنفسخ بموت المؤجر . وهو المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة  
كما لو عزل الولي ، وناظر الوقف ، وكله المطلق . قاله المصنف وغيره .  
صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعاية  
الكبرى ، وشرح ابن رزين .

قال القاضي في الجرد : هذا قياس المذهب .

والوجه الثاني : تنفسخ . جزم به القاضي في خلافه ، وأبو الحسين أيضاً .  
وحكياء عن أبي إسحاق بن شاقلا . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته  
والشيخ تقي الدين وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أصح الوجهين .

قال القاضي : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح .

قال ابن رجب في قواعد : وهو المذهب الصحيح . لأن الطبقة الثانية  
تستحق العين بمنافعها تلقياً عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . وقدمه في الرعاية  
الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب . قال الناظم :

ولو قيل : أن يؤجره دونظر من الحبس لم يفسخ فقط لم أبعد

وقيل : تبطل الإجارة . وهو تخريج المصنف في المغنى من تفريق الصفة .

قال في القاعدة السادسة والثلاثين : لكن الأجرة إن كانت مقسطة على



أشهر مدة الإجارة أو أعوامها ، فهي صفقات متعددة على أصح الوجهين . فلا تبطل جميعها ببطان بعضها . وإن لم تكن مقسطة فهي صفقة واحدة . فيطرد فيها الخلاف المذكور . انتهى .

وقال في الفائق ، قلت : وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة ، لا لازمة ، وهو المختار . انتهى .

### تنبيهات

أمرها : قال في الفروع : ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .

الثاني : قال العلامة ابن رجب في قواعده : اعلم أن في ثبوت الوجه الأول نظراً . لأن القاضي إنما فرضه فيما إذا أجر الموقوف عليه ، لكون النظر له مشروطاً وهذا محل تردد . أعني : إذا أجر بمقتضى النظر المشروط له ، هل يلحق بالناظر العام ، فلا يفسخ بموته أم لا ؟ فإن من أصحابنا المتأخرين من ألحقه بالناظر العام . انتهى .

الثالث : محل الخلاف المتقدم : إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق .

فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام ، ومن شرط له ، وكان أجنبياً : لم تنفسخ الإجارة بموته . قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين ، والشيخ زين الدين بن رجب وغيرهم .

وقال ابن رجب : أما إذا شرطه للموقوف عليه ، أو أتى بلفظ يدل على ذلك ، فأفتى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحاكم ونحوه ، وأنه لا يفسخ . قولاً واحداً . وأدخله ابن حمدان في الخلاف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو الأشبه .

الرابع : محل الخلاف أيضاً عند ابن حمدان في رعايته وغيره : إذا أجره



مدة يعيش فيها غالباً . فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالباً : فإنها تنفسخ قولاً واحداً ، وما هو بعيد .

فعلى الوجه الأول ، من أصل المسألة : يستحق البطن الثانى حصته من الأجرة من تركه المؤجر إن كان قبضها ، وإن لم يمكن قبضها فعلى المستأجر . وعلى الوجه الثانى : يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان قبضها المؤجر رجع بذلك فى تركته فإن لم تكن تركه فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فأتى فللبطن الثانى فسخ الإجارة ، والرجوع بالأجرة على من هو فى يده . انتهى . وقال أيضاً : والذى يتوجه أولاً : أنه لا يجوز سلف الأجرة للموقوف عليه .

لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلية ، ولا الأجرة عليها . فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه ، بخلاف المالك . وعلى هذا : فللبطن الثانى أن يطالبوا بالأجرة المستأجر لأنه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطالبوا الناظر . انتهى .

فائدة : قال ابن رجب - بعد ذكر هذه المسألة - : وهكذا حكم المقطع إذا أجز إقطاعه ثم انتقلت عنه إلى غيره بإقطاع آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَرَ الْوَلِيُّ الْيَتِيمَ ، أَوْ أَجَرَ مَالَهُ ، أَوْ السَّيِّدُ الْعَبْدَ . ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ الْعَبْدُ : لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ذكروه فى باب الحجر .

ويحتمل أن ينفسخ . وهو وجه فى الصبي ، وتخرج فى العبد من الصبي . قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : وعند الشيخ تنفسخ ، إلا أن يستثنى فى العتق . فإن له استثناء منافعه بالشروط . والاستثناء الحكيم أقوى ، بخلاف الصبي إذا بلغ ورشد . فإن الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية .



فعلى المذهب : لا يرجع العتيق على سيده بشئ من الأجرة ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يرجع بحق ما بقى ، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجره .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .

تبيين : محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغة عند فراغها . فأما إن أجرة مدة يعلم بلوغة فيها ، فإنها تنفسخ على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

وقيل : لا تنفسخ أبداً .

وقدمه فى القاعدة السادسة والثلاثين . وقال : هذا الأشهر . واختاره القاضى وأصحابه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وظاهر ما قدمه الشارح .

قلت : ويلحق به العبد إذا علم عتقه فى المدة التى وقعت عليها الإجارة ويتصور ذلك بأن يعلق عتقه على صفة توجد فى مدة الإجارة . ولم أره

للأصحاب . وهو واضح . ثم رأيت فى الرعاية الكبرى صرح بذلك .

#### فائدتان

أما الأولى : لو ورث المأجور ، أو اشترى أو أتى به ، أو وصى له بالعين ، أو أخذ صداقاً ، أو أخذ الزوج عوضاً عن خلع ، أو صلحاً ، أو غير ذلك : فالإجارة بحالها . قطع به فى القاعدة السادسة والثلاثين .

قلت : وقد صرح به المصنف وغيره من الأصحاب ، حيث قالوا : ويجوز بيع العين المستأجرة ، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر .

الثانية : يجوز إجارة الإقطاع كالوقف . قاله الشيخ تقي الدين ، وقال :

لم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن . قلل : وما علمت أحداً من علماء



الإسلام - الأئمة الأربعة ولا غيرهم - قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، حتى  
حدث في زماننا . فابتدع القول بعدم الجواز .

واقصر عليه في الفروع .  
وقال ابن رجب في القواعد : وأما إجارة إقطاع الاستغلال التي موردتها منفعة  
الأرض دون رقبتهما : فلا نقل فيها نعلمه . وكلام القاضى يشعر بالمنع ، لأنه جعل  
مناطق صحة الإجارة للمنافع لزوم العقد . وهذا منتف في الإقطاع . انتهى .  
فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين : لو أجره ثم استحققت الإقطاع لآخر ، فذكر  
في القواعد : أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح تنسخ  
قوله ﴿ وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْمُدَّةِ مَعْلُومَةً ﴾

بلا نزاع في الجملة .

لكن لو علقها على ما يقع اسمه على شيئين - كالعيد ، وجمادى ، وربيع -  
فهل يصح ، ويصرف إلى الأول ، أو لا يصح حتى يعين ؟ فيه وجهان .  
المؤول : اختيار المصنف ، وجماعة من الأصحاب .

الثاني : اختيار القاضى .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى . وقد تقدم نظير ذلك في السلم ،  
وأن الصحيح عدم الصحة .

قوله ﴿ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا المذهب المشهور بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز  
وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يجوز إجارتها أكثر من سنة . قاله ابن حامد ، واختاره .

وقيل : تصح ثلاث سنين لا غير .

وقيل : ثلاثين سنة . ذكره القاضى . قال في الرعاية : نص عليه .



وقيل : لا تبلغ ثلاثين سنة .

فائدة : ليس لو كيل مطلق بإيجار مدة طويلة ، بل العرف ، كسنتين ونحوهما .  
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قلت : الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة ، وتعرف بالقرائن . والذي يظهر : أن الشيخ تقي الدين لا يمنع .

### تغييرات

الأول : قال في الفروع - بعد حكاية هذه الأقوال - وظاهره : ولو ظن عدم العاقد ولومدة لا يظن فناء الدنيا فيها .

وفي طريقة بعض الأصحاب في السلم : الشرع يراعى الظاهر . ألا ترى أنه لو اشترط أجلاً تقي به مدته : صح ، ولو اشترط مائتين . أو أكثر : لم يصح ؟ .

الثاني : قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَلِيَ الْعَقْدَ . فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةٌ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ : صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وسواء كانت مشغولة بإجارة أو غيرها .  
ويأتى كلام ابن عقيل وغيره قريباً . وهو صحيح . لكن لو كانت مرهونة . ففيه خلاف يأتى بيانه وتصحيحه بعد ذلك .

إذا علمت ذلك ، فقال بعض الأصحاب : إذا أجره وكانت العين مشغولة صح إن ظن التسليم عند وجوبه . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : صح إن أمكن تسليمه في أولها .  
وقال المصنف وغيره - في أثناء بحث لهم - تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه . ولا فرق بين كونها مشغولة أولاً ، كالسلم . فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد .



وقال ابن عقيل في الفصول ، أو الفنون : لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة ولا إعارة ، إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنافع المستحقة عليه . بعقد الإجارة . لأنه ما لم تنقض المدة له حق الاستيفاء . فلا تصح تصرفات المالك في محبوس بحق . لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد . انتهى .  
قال في الفروع : فراد الأصحاب متفق . وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، ويعتبر التسليم وقت وجوبه . انتهى

الثالث : ظاهر كلام ابن عقيل السابق : أنه لا يجوز إجارة العين إذا كانت مشغولة .

وقد قال في الفائق : ظاهر كلام أصحابنا : عدم صحة إجارة المشغول بملك غير المستأجر . وقال شيخنا : يجوز في أحد القولين ، وهو المختار انتهى .  
وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن استأجر أرضاً من جندي وغرسها قصباً . ثم انتقل الإقطاع عن الجندي - : إن الجندي الثاني لا يلزمه حكم الإجارة الأولى ، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره - انتهى .  
قلت : قال شيخنا الشيخ تقي الدين البعلبي : ظاهر كلام الأصحاب صحة إجارة المشغول بملك لغير المستأجر من إطلاقهم جواز الإجارة المضافة . فإن عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الفراغ بغراس أو بناء أو غيرهما . انتهى .  
وقال في الفروع : لا يجوز المؤجر إجارة العين المشغولة بغراس الغير أو بنائه إلا بعد فراغ مدة صاحب الغراس والبناء .

وقال أيضاً : لا يجوز إجارة لمن يقوم مقام المؤجر كما يفعله بعض الناس .  
قال : وأفتى جماعة من أصحابنا وغيرهم في هذا الزمان أن هذا لا يصح . وهو واضح . ولم أجد في كلامهم ما يخالف هذا .  
قال : ومن العجب قول بعضهم « في هذا الزمان » الذي يخطو بباله من كلام أصحابنا : أن هذه الإجارة تصح كذا قال . انتهى .



وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فيما حكى عنه في الاختيارات : ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة . ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول . وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ، ظناً منه أن هذا كبيع المبيع ، وأنه تصرف فيما لا يملك . وليس كذلك ، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر .

وأما إن كانت مرهونة وقت عقد الإجارة : ففي صحتها وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى : وإن أجره مدة لاتلي العقد : صح إن أمكن التسليم في أولها .

ثم قال . قلت : فإن كان مأجره مرهوناً وقت العقد لا وقت التسليم المستحق بالأجرة ، احتمل وجهين . انتهى .

قلت : إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه صحت ، وإلا فلا . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وداخل في عموم كلامهم .

وتقدم في الرهن أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا على إيجار المرهون جاز . وإن

اختلفا تعطل ، على الصحيح من المذهب .

[ وقال في السكافي : وإذا اتفقا على إجارته أو إعارته جاز في قول الخرق

وأبى الخطاب .

وقال أبو بكر : يجوز إجارته .

وقال ابن أبي موسى : إذا أذن الراهن للمرتهن في إعارته أو إجارته جاز .

والأجرة رهن . وإن أجره الراهن بإذن المرتهن خرج من الرهن في أحد الوجهين .

وفي الآخر : لا يخرج .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا كان الرهن لازماً . أما إن كان غير لازم : فيصح

إجارته قولاً واحداً .

وتقدم في الرهن هل يدوم لزومه بإجارته أم لا ؟ ] .



قوله ﴿وَإِنْ أَجْرُهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ سَنَةً اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ  
وَسَائِرَهَا بِالْأَهْلَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ، كَعِدَّةِ  
الْوَفَاةِ، وَشَهْرِي صِيَامِ الْكَفَّارَةِ﴾.

وكذا النذر. وكذا مدة الخيار، وغير ذلك. وهذا المذهب. وعليه جماهير  
الأصحاب. ونص عليه في النذر. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى،  
والشرح، والمحرم، والفروع، والرايعتين، وغيرهم.

وَعَنْهُ يَسْتَوْفَى الْجَمِيعُ بِالْعَدَدِ.

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة.

تبيين: قوله ﴿اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ﴾.

يعنى: ثلاثين يوما. جزم به في الفروع. وقال: نص عليه في نذر، وصوم.  
وجزم به في الرعاية أيضاً وغيرهما.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه  
فإن كان تاماً كمل تاماً. وإن كان ناقصاً كمل ناقصاً.

ويأتى نظير ذلك في باب الطلاق في الماضي والمستقبل، عند قوله «وإن قال  
إذا مضت سنة فأنت طالق، طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة، ويكمل  
الشهر الذى حلف فى أثنائه بالعدد».

فائده: قوله ﴿الضَّرْبُ الثَّانِي: عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ مَضْبُوطَةٌ  
بِصِفَاتِ كَالسَّلَمِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ دَارٍ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ﴾

هذا صحيح بلا نزاع. ويلزمه الشروع فيه عقب العقد. فلو ترك ما يلزمه.  
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: بلا عذر. فتلف ضمن بسببه. وله الاستنباط. فإن  
مرض أو هرب أكثرى من يعمل عليه. فإن شرط مباشرته له بنفسه فلا. ولا استنباط  
إذن.



نقل حرب - فيمن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه ، فقطعه ودفعه إلى خياط آخر -  
قال : لا . إن فعل ضمن .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : فإن اختلف القصد ، كنسخ كتاب : لم  
يلزم الأجير أن يقيم مقامه . ولو أقام مقامه لم يلزم المكترى قبوله . فلو تعذر فعل  
الأجير بمرض أو غيره فله الفسخ .

ويأتى ذلك فى قوله « ومن استؤجر لعمل شئ . فرض » .  
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْجُمُعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ . كَقَوْلِهِ :  
اِسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيْطَ لِيْ هَذَا الثَّوْبَ فِيْ هَذَا الْيَوْمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأحناب . وقدموه . ويحتمل أن يصح . وهو رواية ،  
كالجمالة على أصح الوجهين فيها .

قال فى التبصرة : وإن اشترط تعجيل العمل فى أقصى ممكن . فله شرطه .  
وأطلق الروايتين فى المحرر .

فعلى الصحة : لو آتته قبل فراغ المدة فلا شئ . عليه . ولو مضت المدة قبله  
فله الفسخ . قاله فى الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ  
أَهْلِ الْقُرْبَةِ ﴾ .

يعنى : بكونه مسلماً ، ولا يقع إلا قرابة لفاعله . كالحيج ، أى النيابة فيه ،  
والعمرة ، والأذان ونحوهما . كالإقامة ، وإمامة صلاة ، وتعليم القرآن .

قال فى الرعاية : والقضاء . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأحناب .

قال ابن منجا وغيره : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى  
الفروع وغيره .

وعنه : يصح كآخذه بلا شرط . نص عليه .



وقال في الرعاية - قبيل صلاة المريض - ويكره أخذ الأجرة على الإمامة بالناس وعنه : يحرم . انتهى .

واختار ابن شاقلا الصحة في الحج ، لأنه لا يجب على أجير ، بخلاف أذان ونحوه .

وذكر في الوسيلة الصحة عنه ، وعن الخرق . لكن الإمام أحمد رحمه الله ، منع الإمامة بلا شرط أيضاً .

وقيل : يصح للحاجة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واختاره .

وقال : لا يصح الاستئجار على القراءة ، وإهدائها إلى الميت ، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك .

وقد قال العلماء : إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له . فأى شيء يهدي إلى الميت ؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح . والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم ، والمستحب : أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لأن يحج ليأخذ . فمن أحب إبراء ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج . ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، يفرق بين من يقصد الدين فقط ، والدنيا وسيلة ، وعكسه . فالأشبه : أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق .

قال : وحجه عن غيره ليستفضل ما يوفي دينه : الأفضل تركه . لم يفعله السلف . ويتوجه فعله لحاجة . قاله صاحب الفروع ، ونصره بأدلة .

ونقل ابن هاني : فيمن عليه دين ، وليس له ما يحج ، أيجب عن غيره ليقضى دينه ؟ قال : نعم .

### فوائد

الأولى : تعليم الفقه والحديث ملحق بما تقدم ، على الصحيح . اختاره القاضي

في الخلاف ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المحرر ، والهداية ، والمذهب ،



والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .  
وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا فيما تقدم . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن  
رزين . واختاره المصنف ، والشارح . وهو المذهب على المصطلح . وأطلقهما في  
الفروع .

الثانية : لا بأس بأخذ أجرة على الرقية . نص عليه . قاله الشيخ تقي الدين  
رحمه الله ، وغيره .

الثالثة : يجوز أخذ الجمالة على ذلك كله ، على الصحيح من المذهب . وقطع  
به جماعة . وقدمه في الفروع وغيره .

قال المصنف : فيه وجهان . وهو ظاهر الترغيب وغيره .  
وقال في المنتخب : الجعل في الحج كالأجرة .

الرابعة : يحرم أخذ أجرة وجعالة على ما لا يتعدى نفعه . كصوم وصلاة  
خلفه ونحوهما .

الخامسة : يجوز أخذ الرزق على ما يتعدى نفعه ، على الصحيح من المذهب .  
وقال ابن عقيل في التذكرة : لا يجوز أخذ الرزق على الحج ، والغزو ،  
والصلاة ، والصيام .

وذكر نحوه القاضي في الخصال ، وصاحب التلخيص . وذكره في التعليق .  
ونقل صالح ، وحنبلي : لا يعجبني أن يأخذ ما يحج به ، إلا أن يتبرع . وتقدم  
كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن أخذ ليحج قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْجِمَهُ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . وجزم  
به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .  
وعنه : لا يصح . اختاره القاضي ، والحلواني .



قال الزركشى : هو قول القاضى ، وجمهور أصحابه .  
قال فى التلخيص : وهو المنصوص . وقدمه فى المستوعب ، والفائق . وأطلقهما  
فى المذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .  
قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلْحَرِّ أَنْ كُلَّ أُجْرَتِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بصحة الاستئجار عليه [ إلا إذا أعطى من غير شرط ولا  
إجارة ] .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،  
والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى المستوعب وغيره . وقدمه  
فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحرم مطلقاً . واختار القاضى فى التعليق : أنه يحرم أكله على سيده .

#### فائدتان

أما الأولى : يكره أخذ ما أعطاه بلا شرط ، على الصحيح من المذهب .  
وقدمه فى الفروع .

واختار القاضى وغيره : يطعمه رقيقه وناضجه .

وعنه : يحرم ، وجوز الخلوانى وغيره لغير حر .

قلت : وهو الصواب .

فعلى المذهب : يحرم أكله على إحدى الروايتين .

قال القاضى : لو أعطى شيئاً من غير عقد ، ولا شرط : كان له أخذه . ويصرفه  
فى علف دوابه ، ومؤنة صناعته ، ولا يحل أكله .

قال الزركشى : اختار تحريم أكله القاضى وطائفة من أصحابه . وقدمه ناظم  
المفردات . وعنه : يكره أكله .

فعلى رواية تحريم أكله : ظاهر كلام القاضى فى التعليق وصاحب التلخيص :



تحريره على كل الأحرار . وصرح القاضي في الروايتين : أنه لا يحرم على غير الحاجم .  
المأنيمة : يجوز استئجاره لغير الحجامة : كالفصد ، وحلق الشعر ، وتقصيره ،  
والختان ، وقطع شيء من جسده للحاجة إليه . قاله الأصحاب .

قلت : لو خرج في الفصد من الحجامة لما كان بعيداً . وكذلك التشريط  
كالصوم .

قوله « وَالْمُسْتَأْجَرِ اسْتِيفَاءَ الْمُنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمَثْلِهِ » .

يجوز للمستأجر إعاره المأجور لمن يقوم مقامه - من دار ، وحنوت ، ومركوب  
وغير ذلك - بشرط أن يكون الراكب الثاني مثل الأول في الطول والقصر ، على  
الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يشترط ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .

والصحيح من المذهب : أنه لا تشترط المعرفة بالمركوب .

قال في الفروع : لا تعتبر المعرفة بالمركوب في الأصح . وقدمه في المغني ، والشرح ،

ونضرا .

وقيل : تشترط . اختاره القاضي .

نبيه : ظاهر قول المصنف « وبمثله » جواز إعاره المأجور لمن يقوم مقامه ،

ولو شرط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : قياس قول أصحابنا صحة العقد ، وبطلان الشرط .

وقدمه في الفروع . وهو احتمال في الرعاية .

وقيل : يصح الشرط أيضاً . وهو احتمال المصنف . وقدمه في الرعاية

الكبرى . وقيل : لا يصح العقد .

فأمرناه

إمراهما : لو أعار المستأجر العين المأجورة . فتلفت عند المستعير من غير

تفريط : لم يضمنها على الصحيح من المذهب .



قال في التلخيص : ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح . واقتصر عليه في القواعد الفقهية . وقدمه في الرعاية الكبرى في باب العارية . قلت : فيعالي بها . وقيل : بضمها . وأطلقهما في الفروع . الثانية : لو اكثرها ليركبها إلى موضع معين ، أو يحمل عليها إليه . فأراد العدول إلى مثلها في المسافة والحزونة والأمن ، أو التي يعدل إليها أقل ضرراً : جاز على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . وقدمه في الفروع . قال في الرعاية الصغرى : جاز في الأشهر . وجزم به في الحاوى الصغير . وقال المصنف : لا يجوز . وإن سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : المسمى وأجرة الزائد والمشقة . قال الشارح : وهو قياس المنصوص . قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَعْنُ هُوَ أَكْبَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلَا بَعْنٌ يُخَالِفُ ضَرَرَهُ ضَرَرُهُ ﴾ . بلا نزاع في الجملة .

تبييه : قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ مِنْ جَنْسِهَا . فَإِذَا اكْتَرَى لِزَرْعٍ حِنْطَةً . فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ . وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخْنِ وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ ﴾ . فإن فعل لزمه أجرة المثل ، وإن اكثرها لأحدهما لم يملك الآخر ، وإن اكثرها للغرس ملك الزرع . وهذا المذهب .

وقال في الرعاية : وإن اكثرها لغرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل . وله الزرع بالمسمى .



وقيل : لا زرع له مع البناء .

فأمره : لو قال أجزتكم لتزرها أو تغرسها : لم يصح . قطع به كثير من الأصحاب . لأنه لم يعين أحدهما . منهم المصنف ، والشارح .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال لتزرع أو تغرس ماشئت ، زرع أو غرس ماشاء .

وقيل : لا يصح للتردد . انتهى .

وإن قال : لتزرعها ماشئت ، وتغرسها ماشئت صح . قطع به المصنف ، والشارح ونصراه . وقالوا : له أن يزرعها كلها ، وأن يغرسها كلها .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال : لتزرع ، وتغرس ماشئت ، ولم يبين قدر كل منهما : لم يصح .

وقيل : يصح . وله ماشاء منهما . انتهى .

وإن قال : لتنتفع بها ماشئت . فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء . قاله في الرعاية الكبرى وغيره . واختاره الشيخ تقي الدين كما تقدم .

وتقدم إذا قال : إن زرعتها كذا فبكذا ، وإن زرعتها كذا فبكذا . عند قوله « إن خطته روميا فبكذا ، وإن خطته فارسيا فبكذا » .

وتقدم بعض أحكام الزرع ، والغرس ، والبناء في الباب عند قوله « وإجارة أرض معينة : لزرع كذا أو غرس ، أو بناء معلوم » فليعاود . فإن عادة المصنفين ذكره هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ ﴾

يعنى : إذا فعل مالا يجوز فعله من زرع ، وبناء ، وغرس ، وركوب ، وحمل ، ونحوه . فقطع المصنف : أن عليه أجره المثل . يعنى للجميع . وهو اختيار أبى بكر قاله القاضى .



واختاره أيضاً ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . وجزم به في العمدة ،  
والشرح ، وشرح ابن منبج . وقدمه في الفائق .  
والصحيح من المذهب : أنه يلزمه المسمى ، مع تفاوتهما في أجره المثل . نص  
عليه . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والمحزر . وهو قول الخرق ،  
والقاضي ، وغيرهما .

وكلام أبي بكر في التنبيه موافق لهذا . قاله في القواعد .  
وقال في الرعاية الكبرى : وإن أجرها للزرع ، فغرس أو بنى : لزمه أجره  
المثل . وإن أجرها لغرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل .  
وإن أجرها لزرع شعير لم يزرع دخنا . فإن فعل غرم أجره المثل للسكل .  
وقيل : بل المسمى ، وأجرة المثل لزيادة ضرر الأرض .  
وقيل : هو كغاصب . وكذا لو أجرها لزرع قمح فزرع ذرة ودخنا . انتهى .  
ذكره متفرقا .

واستفتى المصنف - وتبعه الشارح ، واقتصر عليه الزركشي - من محل  
الخلاص : لو اكرت لملح حديد . فحمل قطناً ، أو عكسه : أنه يلزمه أجره المثل  
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٍ فَرَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ،  
فَجَاوَزَهُ . فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ ﴾  
ذكره الخرق . وهو المذهب . جزم به في المحزر ، والعمدة ، ونجريد العناية .  
وقطع به الأصحاب في الثانية .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .  
وقال أبو بكر : عليه أجره المثل للجميع . جزم به في الوجيز .  
غريب : ظاهر كلام المصنف : أن أبا بكر قاله في المسألتين ، أعني : إذا اكرتها  
لحمولة شيء فراد عليه ، أو إلى موضع فجاوزه .



والذى نقله القاضى عن أبى بكر ، ونقله الأصحاب - منهم : المصنف فى المغنى ،  
والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم - إنما هو فى مسألة من اكترى لمحولة شئ ،  
فزاد عليه فقط .

فلذلك قال الزركشى : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى المقنع من وجوب  
أجرة المثل على قول أبى بكر فيما إذا اكترى لموضع فجاوزته ، ولا ما اقتضاه كلام  
ابن حمدان من وجوب ما بين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول آخر . فإن  
القاضى قال : لا يختلف أصحابنا فى ذلك . وقد نص عليه الإمام أحمد . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف تابع أبا الخطاب فى الهداية . فإنه ذكر كلام أبى  
بكر بعد المسألتين ، إلا أن كلامه فى الهداية أوضح . فإنه ذكر مسألة أبى بكر  
أخيراً . والمصنف ذكرها أولاً . فحصل الإيهام .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : وحكى القاضى أن قول أبى بكر فى  
مسألة من اكترى لمحولة شئ فزاد عليه : وجوب أجر المثل فى الجميع ، وأخذه من  
قوله - فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة - فقال « عليه أجرة  
المثل للجميع ؛ لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره . فأشبهه ما لو استأجر أرضاً  
زرع أخرى »

قالا : فجمع القاضى بين مسألة الخرق ومسألة أبى بكر .  
وقالا : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى ، لتساويهما  
فى أن الزيادة لا تتميز . فيكون فى المسألة وجهان .  
قالا : وليس الأمر كذلك . فإن بين المسألتين فرقاً ظاهراً . وذكراه . انتهى  
قوله « وَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا » .

قال المصنف : ظاهر كلام الخرق وجوب قيمتها إذا تلفت به ، سواء تلفت  
فى الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن .  
وقطع به فى المستوعب ، والحاوى ، والشرح وغيرهم .



قال في الفروع : ويلزمه قيمة الدابة إن تلفت .  
قال الزركشي : لما قال الخرقى : وإن تلفت فعليه أيضاً ضمانها ، يعنى : إذا  
تلفت في مدة المجاوزة .

قال في الوجيز : وإن تلفت ضمن قيمتها بعد تجاوز المسافة .  
قال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وإن تلفت في حال زيادة  
الطريق ، فعليه كمال قيمتها .

وقال القاضى : إن كان المكترى نزل عنها ، وسلمها إلى صاحبها ليسكنها  
أو يسقيها فتلفت : فلا ضمان على المكترى .  
وقال المصنف أيضاً : إذا تلفت في حال التعدى ، ولم يكن صاحبها مع راكبها :  
فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها . وكذا إذا تلفت تحت الراكب ، أو تحت حمله  
وصاحبها معها .

فأما إن تلفت في يد صاحبها ، بعد نزول الراكب عنها . فإن كان بسبب  
تعبها بالحمل والسير : فهو كالمو تلفت تحت الحمل والراكب . وإن تلفت بسبب  
آخر . فلا ضمان فيها ، وقطع به في الفروع وغيره .

قال في القاعدة الثامنة والعشرين : ضمنها بكمال القيمة . ونص عليه في  
الزيادة على المدة .

وخرج الأصحاب وجهاً بضمان النصف من مسألة الحد .  
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا فِي  
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ،  
ومسبوك الذهب .

أمرهما : بضمن قيمتها كلها . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ،



والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وابن البناء ، والمجد .

وقال أبو المعالي في النهاية : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمجرد للقاضي . وقدمه في الخلاصة ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والشرح .

والوجه الثاني : يضمن نصف قيمتها فقط .

وقال في التلخيص : إن تلفت بفعل الله : لم يضمن . وإن تلفت بالحمل : ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان .

واختار في الرعاية : أنه إن زاد في الحمل : ضمن نصفها مطلقاً . وإن زاد في المسافة : ضمن الكل إن تلفت حال الزيادة ، وإلا هدر .

وعن القاضي في الشرح الصغير : لا ضمان عليه ألبتة .

وقال القاضي أيضاً : إن كان المسكترى نزل عنها ، وسلمها لصاحبها ليسكنها أو يسقيها . فتلفت : لم يضمن . وإن هلك ، والمسكترى راكبها ، أو حمله عليها : ضمنها .

ووافق في المعنى ، والفروع على ذلك ، إلا أنهما استثنيا ما إذا تلفت في يد مالِكها بسبب تعبها من الحمل والسير كما تقدم .

قال في التصحيح : يضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين . وفي الآخر : يضمن جميع قيمتها . وهو الصحيح إذا تلفت بسبب تعبها بالحمل والسير .

ويأتي نظير ذلك إذا زاد سوطاً على الحد ، ومسائل أخرى هناك . فليراجع في أوائل كتاب الحدود .

نبيه : دخل في قوله ﴿ إِذَا اكْتَرَاهَا مُحْمُولَةً شَيْءٌ فَرَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

لو اكتراها ليركبها وحده فركبها معه آخر . فتلفت . وصرح به في القواعد .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ الْمُؤَجَّرَ كُلُّ مَا يَتِمَّ كُنُّهُ مِنْ النَّفْعِ ﴾ ، كَرَمَائِمِ الْجَمَلِ



وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدَّ عَلَيْهِ ، وَشَدَّ الْأَحْمَالِ وَالْمَحَامِلِ وَالرَّفْعَ وَالْحُطَّ ۖ  
وكذلك كل ما يتوقف النفع عليه . كتموطة مركوب عادة ، والقائد والسائق  
وهذا كله بلا نزاع في الجملة .

ولا يلزم المؤجر الحمل والمظلة والوطاء فوق الرجل وحبل قران بين الحملين .  
قال في الترغيب : وعدل لقماش على مكبرى إن كانت في الذمة .  
وقال المصنف ، والشارح : إنما يلزم المكبرى ما تقدم ذكره إذا كان السكراء  
على أن يذهب معه المكبرى . فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة  
ليركبها بنفسه : فيكل ذلك عليه . انتهى .

قلت : الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة . ولعله مرادهم .  
فائدة : أجرة الدليل على المكبرى ، على الصحيح . قدمه في المغنى ،  
والشرح . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .  
وقيل : إن كان اكترى منه بهيمة بعينها فأجرة الدليل على المكبرى ،  
وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان معين في الذمة . فهي على المكبرى ،  
وجزم به في عيون المسائل . لأنه التزم أن يوصله .  
وجزم به في الرعاية الكبرى أيضاً .

قلت : ينبغي [ أيضاً ] أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة .  
نغيب : مفهوم قوله ﴿ وَلُزُومُ الْبَعِيرِ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الْفَرَضِ ۖ ﴾ .

أنه لا يلزمه ذلك لينزل لسنة راتبة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في  
المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .  
وقال جماعة من الأصحاب : يلزمه أيضاً .

فوائد  
الأولى : يلزم المؤجر أيضاً : لزوم البعير إذا عارضت للمستأجر حاجة



لنزوله وتبريك البعير للشيخ الضعيف ، والمرأة والسمين ، وشبههم لركوبهم ونزولهم  
ويلزمه ذلك أيضاً لمرض طال . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ،  
والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لا يلزم الراكب الضعيف والمرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل .

وهل يلزم غيرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .  
أحدهما : لا يلزمه . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه ابن رزين  
في شرحه . وهو الصواب . لكن المروءة تقتضى فعل ذلك .  
والثاني : يلزمه .

قال في الرعاية الكبرى : وإن جرت العادة بالنزول فيه ، والمشي : لزم  
الراكب القوى في الأقبس .

قلت : ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف .

الثالثة : لو اكترى جملاً ليحج عليه . فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى  
عرفة ، والخروج عليه إلى منى ليالى منى لرمى الجمار . قاله المصنف ، والشارح ،  
وقدماه . وقالا الأولى : أن له ذلك . وقدمه ابن رزين في شرحه . وقيل : ليس  
له الركوب إلى منى . لأنه بعد التحلل من الحج . وأطلقها في الرعاية .  
وأما إن اكترى إلى مكة فقط . فليس له الركوب إلى الحج على الصحيح  
من المذهب . لأنها زيادة . على الصحيح من المذهب ، لما قدمه في المغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن رزين .

وتقدم في أول الباب : اشتراط ذكر المركوب ، والراكب ، والحمول ،  
وأحكام ذلك . فليراجع .

الرابعة : قوله ﴿ فَأَمَّا تَقْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ : فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ  
إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارْغَةً ﴾ بلا نزاع .



قلت : يتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف . وكذا تفريغ الدار من القمامة والزبل ونحوها . ويلزم المكري تسليمها منظفة ، وتسليم المفتاح . وهو أمانة مع المستأجر . وعلى المستأجر : البكرة ، والحبل ، والدلو .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَا زَمَ مِنْ الطَّرَفَيْنِ . لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فسخُهَا ، وَإِنْ بَدَأَ لَهُ قَبْلَ تَقْضَى الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ ﴾ .

الإجارة عقد لازم يقتضى تملك المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع . فإذا فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة لم تنفسخ . ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها في حال كون يد المستأجر عليها .

فإن تصرف فيها قبل انقضاء المدة ، مثل أن يسكن المالك الدار ، أو يؤجرها لغيره : لم تنفسخ الإجارة . على الصحيح من المذهب . وعلى المستأجر جميع الأجرة وله على المالك أجرة المثل لما سكن أو تصرف فيه .

قلت : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف ، والشارح . فعلى هذا : إن كانت أجرة المثل الواجبة على المالك بقدر الأجرة المسماة في العقد : لم يجب على المستأجر شيء . وإن فصلت منه فضلة لزم المالك للمستأجر ويحتمل أن ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك ، وهما احتمالان مطلقان في اللفظ ، والشرح ، والزرکشی .

وأما إذا تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة : فإن الإجارة تنفسخ وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى . وتجب أجرة الباقي بالحصّة . وقال في الرعاية الكبرى : وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره ، أو امتنع مستأجر الانتفاع به كل المدة . فله الفسخ مجاناً .

وقيل : بل يبطل العقد مجاناً .



وقيل : إن كانت المدة معينة بطل ، وإلا فله الفسخ مجازاً .  
قوله ﴿ وَإِنْ حَوْلَهُ الْمَالُكَ قَبْلَ تَقْضِيَّتِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ نَصَّ عَلَيْهِ 》 .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد ، وعليه الأصحاب . قاله الزركشي وغيره . وهو من المفردات .

ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه . واختاره في الفائق .  
ويأتى إذا غصبها مال كرها عند قوله « إذا غصبت العين » .  
فأمره : وكذا الحكم لو امتنع الأجير من تكميل العمل . قاله في التلخيص وغيره .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم فيمن أكرى دابة فامتنع المكروى من تسليمها في بعض المدة ، أو أجره نفسه أو عبده للخدمة مدة ، وامتنع من إتمامها ، أو أجره نفسه لبناء حائط ، أو خياطة ثوب ، أو حفر بئر . أو حمل شيء إلى مكان ، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه : كالحكم في العقار يمنع من تسليمه . انتهى .

قال في الرعاية : وكذا الخلاف والتفصيل إن أكرى الأجير الخاص العمل أو بعضه ، كالمدة أو بعضها ، أو أكرى مستأجر العبد والبهيمة والجمال الانتفاع بهم كذلك ، ولا مانع من الأجير والمؤجر . انتهى .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : إذا استأجره لحفظ شيء مدة . فحفظه في بعضها ثم ترك : فهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان .

قال ابن المنى : أحبهما لا تبطل . بل يزول الاستئمان . ويصير ضامناً .  
وفي مسائل ابن منصور عن الإمام أحمد : إذا استأجر أجيراً شهراً معلوماً . فجاء إليه في نصف ذلك الشهر : أن للمستأجر الخيار .



والوجه الثاني : يبطل العقد . فلا يستحق شيئاً من الأجرة بناء على أصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستأجرة : أنه لا يستحق أجرة . بذلك أفتى ابن عقيل في فنونه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ : انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ . وَإِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ : خَيْرُ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ ﴾ .

إذا هرب الأجير ، أو شردت الدابة ، أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب : لم تنفسخ الإجارة . ويثبت له خيار الفسخ . فإن فسخ فلا كلام . وإن لم يفسخ ، وكانت الإجارة على مدة : انفسخت بمضيها يوماً فيوماً . فإن عادت العين في أثنائها استوفى ما بقي ، وإن انقضت انفسخت .

وإن كانت على موصوف في الذمة . كحياطة ثوب ونحوه ، أو حمل إلى موضع معين : استؤجر من ماله من عمله . فإن تعذر فله الفسخ . فإن لم يفسخ فله مطالبته بالعمل .

وإن هرب قبل إكمال عمله ملك المستأجر الفسخ والصبر ، كرضه . قدمه في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

وقيل : يكثرى عليه من يقوم به . فإن تعذر فله فسخها . وإن فرغت مدته في هربه فله الفسخ . قدمه في الفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : تنفسخ هي . وهو الذي قطع به المصنف هنا . قوله ﴿ وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَالُ أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الْجَمَالَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا . الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ الْجَمَالِ ، أَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ . فَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَقَّى الْمُنْفِقَ وَحَفِظَ بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ ﴾ .



إذا أنفق المستأجر على الجمل - والحالة ما تقدم - بإذن حاكم : رجع بما أنفقه بلا نزاع . وإن لم يستأذنه ونوى الرجوع . ففيه الرويتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره بغير إذنه ، على ما تقدم في باب الضمان . والصحيح منهما : أنه يرجع . قال في القواعد : ومقتضى طريقة القاضي : أنه يرجع رواية واحدة . ثم إن الأكثرين اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع . وفي المغنى وغيره : وجه أنه لا يعتبر .

قال في القواعد : وهو الصحيح . انتهى . وحكم موت الجمل حكم هر به ، على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف وقال أبو بكر : مذهب الإمام أحمد : أن الموت لا يفسخ الإجارة . وله أن يركبها ، ولا يسرف في علفها ولا يقصر . ويرجع بذلك .

قوله ﴿ وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَقْهُودِ عَلَيْهَا ﴾ .

سواء تلفت ابتداء أو في أثناء المدة . فإذا تلفت في ابتداء المدة انفسخت . وإن تلفت في أثناءها انفسخت أيضاً فيما بقي فقط ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره . وقيل : تنفسخ أيضاً فيما مضى . ويقسط المسمى على قيمة المنفعة . فيلزمه بحصته .

نقل الأثر فيمن أكرى بغيراً بعينه فمات ، أو انهدمت الدار : فهو عذر . يعطيه بحساب ما ركب .

وقيل : يلزمه بحصته من المسمى .

وقيل : لا يفسخ بهدم دار . فيجوز .

ويأتى حكم الدار إذا انهدمت في كلام المصنف بعد هذا . وكلامه هنا أعم . وعنه : لا تنفسخ بموت المرضعة . ويجب في مالها أجرة من يرضعه . اختاره

أبو بكر .



وأما موت المرتضع فتتفسخ به الإجارة قولاً واحداً . كما جزم به المصنف هنا .  
 قوله ﴿ وَتَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الرَّائِبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ  
 يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به في الرعاية  
 الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .  
 والصحيح من المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بموت الرائب مطلقاً . قدمه في  
 الفروع .

قال في المحرر وغيره : لا تنفسخ بالموت .  
 قال الزركشي هذا : المنصوص . وعليه الأصحاب ، إلا أبا محمد .  
 قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ : انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ  
 مِنَ الْمَدَّةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به ابن أبي  
 موسى ، والشيرازي ، وابن البناء ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام  
 الخرق . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .  
 والوجه الثاني . لا تنفسخ . ويثبت للمستأجر خيار الفسخ . وهو رواية عن  
 الإمام أحمد . اختاره القاضي .

قال في التلخيص : لم تنفسخ . على أصح الوجهين .  
 وقيل : تنفسخ فيما بقي وفيما مضى . ذكره في الرعاية الكبرى .  
 قوله ﴿ أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا : انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ  
 مِنَ الْمَدَّةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشارح ، والتصحيح . وجزم به في الوجيز  
 وقدمه في الفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .



والوجه الثاني : لا تنفسخ . وللمستأجر خيار الفسخ . اختاره القاضى . وجزم

به فى التلخيص فى موضع .

وقال فى موضع آخر : لم تنفسخ على أصح الوجهين . وقدمه فى الرعاية

الكبرى .

فائدة : لو أجر أرضاً بلا ماء : صح . فإن أجرها وأطلق . فاختر المصنف

الصحة ، إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به ابن رزى فى شرحه ، وأطلقهما فى الفروع .

وإن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء ، وأطلق الإجارة : لم تصح . جزم به

فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وإن ظن وجوده بالأمطار ، أو زيادة الأنهار : صح . على الصحيح من

المذهب ، كالعلم . جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وفى الترغيب ، والرعاية وجهان .

ومتى زرع فغرق : أو تلف ، أو لم ينبت : فلا خيار له . وتلزمه الأجرة .

نص عليه .

وإن تعذر زرعها لغرقها فله الخيار .

وكذا له الخيار لقله ماء قبل زرعها أو بعده ، أو عابت بغرق يعيب به بعض

الزراع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو برّد ، أو فأر ، أو عذر .

قال : فإن أمضى العقد فله الأرض ، كعيب الأعيان . وإن فسخ . فعليه

القسط قبل القبض ، ثم أجرة المثل إلى كاله .

قال : ومالم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً ، وإن قال فى الإجارة : مقيلاً

ومراعئ ، أو أطلق . لأنه لا يرد على عقد ، كأرض البرية .



قوله ﴿وَلَا تَنْفَسِخْ﴾ أَيْ الْإِجَارَةُ ﴿بِمَوْتِ الْمُكْرِي، وَلَا  
الْمُكْتَرَى﴾

هذا المذهب مطلقاً في الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
منهم صاحب الوجيز . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص . وعليه الأصحاب .  
وتقدم رواية - اختارها جماعة - أنها تنفسخ بموت الراكب .  
وتقدم رواية : لا تنفسخ الإجارة بموت المرضعة .

نغية : قال ابن منجا في شرحه : فإن قيل : كيف الجمع بين قول المصنف  
« تنفسخ بموت الراكب » وبين قوله بعد « لا تنفسخ بموت المكري ولا  
المكترى » ؟ قيل : يجب حمل قوله « لا تنفسخ بموت المكترى » على أنه مات  
وله وارث . وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه .

قلت : ويحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب . وقال ذلك لأجل اختياره .  
قوله ﴿وَإِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ : خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَمُطَالَبَةِ  
الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ . فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى﴾ .

إذا غصبت العين فلا تخلو : إما أن تكون إيجارتها لعمل أو لمدة . فإن  
كانت لعمل ، فلا تخلو : إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة ، أو  
تكون على عين معينة .  
فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وغصبت : لزمه بدلها . فإن تعذر كان  
له الفسخ .

وإن كانت على عين معينة . خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين  
المغصوبة فيستوفي منها .



وإن كانت إلى مدة : فهو مخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجره مثلها من غاصبها إن ضمنت منافع الغصب . وإن لم تضمن انفسخ العقد .  
وقال في الانتصار : تنفسخ تلك المدة . والأجرة المؤجر لاستيفاء المنفعة على ملكه . وأن مثله وطء مزوجة . ويكون الفسخ متراجهاً .  
فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .  
فإن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن فسخ : استوفى ما بقي منها . ويكون فيما مضى من المدة مخيراً ، كما ذكرنا . قاله في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

#### فائدتاه

إمدهما : لو كان الغاصب هو المؤجر : لم يكن له أجره مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .  
وقيل : حكمه حكم الغاصب الأجنبي . وهو يخرج في المحرر وغيره .  
وقال الزركشي : لو أتلف المستأجر العين ثبت ما تقدم من الفسخ ، أو الانفساخ ، مع تضمين المستأجر ما أتلف .  
ومثله : جب المرأة زوجها ، تضمن ولها الفسخ . انتهى .  
قلت : يحتمل أن لا يفسخ لها .  
وتقدم قريباً إذا حوله المالك قبل تقضى المدة .  
وهذه المسألة من بعض صور تلك .

الثانية : لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه العين المستأجرة ، أو حصر البلد ، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض : ثبت له خيار الفسخ قال الخرقى : وإذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه .



فكلامه أعم من كلام المصنف هنا . لأنه شمل الغصب وغيره . فلذلك  
استشهد به المصنف .

فإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع  
المأجور ، أو حلولهم في طريقه : لم يملك الفسخ . وكذا الحكم لو حبس أو مرض .  
قوله ﴿ وَمَنِ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ ، فَمَرَضَ : أُقِيمَ مَقَامُهُ مَنْ يَفْعَلُهُ  
وَالْأَجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ ﴾ .

مراده : إذا استأجره لعمل في الذمة ، كحياطة وبناء ونحوها . ومراده : إذا لم  
يشترط عليه مباشرته . فإن شرط عليه مباشرته . لم يقيم غيره مقامه .  
وكذا لو كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها فرض : لم يقيم غيره مقامه .  
لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه . لا على شيء في ذمته .

وقال المصنف ، والشارح : لو كان العمل في الذمة واختلف القصد -  
كاستئجاره لنسخ كتاب - لم يكلف الأجير إقامة غيره مقامه . ولا يلزم المستأجر  
قبول ذلك إن بذله الأجير . لأن الغرض يختلف .  
فإن تعذر عمل الأجير فللمستأجر الفسخ .

وتقدم التنبيه على ذلك أيضاً عند قوله «الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة»  
قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾ .  
مراده ومراد غيره : إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه . فإن زال سريعاً  
بلا ضرر فلا فسخ .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً . وهو صحيح .  
وهو المذهب . أطلقه الأصحاب . وصرح به ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهما .  
وقيل : يملك الإمساك مع الأرض . وهو يخرج للمصنف .



وقال في المحرر - وتبعه في الفروع ، وغيره - وقياس المذهب : له الفسخ أو الإمساك مع الأرض . وجزم به في المنور .

قال ناظم المفردات - بعد ذكر مسألة عيب المبيع : وأنه بالخيرة .  
كذلك مأجور ، قياس المذهب قد قاله الشيخان ، فافهم مطلبى  
فهذا من المفردات أيضاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن لم نقل بالأرض . فورود ضعفه على  
أصل الإمام أحمد رحمه الله بين . وتقدم التنبيه على هذا في الخيار في العيب ، بعد  
قوله « ومن اشترى معيماً لم يعلم عيبه » .

### فوائده

أما : العيب هنا : ما يظهر به تفاوت الأجرة .

الثانية : لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة كاملة . على الصحيح  
من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج المصنف لزوم الأرض .  
قلت : وهو الصواب . لا سيما إذا كان دلسه .

الثالثة : قال في الترغيب : لو احتاجت الدار تجديداً . فإن جدد المؤجر  
وإلا كان للمستأجر الفسخ . ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه لم يرجع به . نص  
عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن . ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن .  
قلت : بل أولى . وحكى في التلخيص : أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح  
مكسر ، وإقامة مائل .

قلت : وهو الصواب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : المستأجر مطالبة المؤجر بالعارة التي يحتاج  
إليها المسكن المأجور . فإن كان وفقاً للعارة واجبة من وجهين ، من جهة أهل  
الوقف ، ومن جهة حق المستأجر . انتهى .



وليس له إجباره على التجديد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .  
الرابعة : لو شرط عليه مدة تعطيلها أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ،  
أو شرط عليه العماره ، أو جعلها أجرة : لم يصح . ومتى أنفق بإذن على الشرط  
أو بناء رجع بما قال المؤجر . ذكره المصنف ، والشارح ، وهو ظاهر ما قدمه في  
الفروع .

وذكر في الترغيب وغيره : في الإذن يرجع بما قال المستأجر ، كما لو أذن له  
حاكم في نفقته على جمال هرب مؤجرها .

قلت : وهو الصواب . لأنه كالوكيل .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية جعفر بن محمد . وعليه الأصحاب . وجزم به  
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى . والخلاصة ، والحرر ، والشرح ،  
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يصح بيعها . قال في الرعاية : وخرج منع البيع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وظاهر كلامه في رواية الميموني : أنه إذا باع  
العين المؤجرة ، ولم يبين أنها مستأجرة : أن البيع لا يصح . ووجهه : أنه باع  
ملكه وملك غيره . فهي مسألة تفريق الصفقة .

فعلى المذهب : إذا لم يعلم المشتري بذلك ، ثم علم : فله الفسخ أو الإمضاء  
مجانا . على الصحيح . جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : له الفسخ أو الإمضاء مع الأرض .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هو عيب .

قلت : وهو الصواب . وجزم به في الفائق .

وقال : قلت : فلو كانت الأرض مشغولة ببناء غيره أو زرعه وغراسه ، فقال

شيخنا : يصح العقد حالا . وهو المختار . انتهى .



### فائدتاه

إمدهما : مثل ذلك في الحكم لو كانت مرهونة . وتقدم ذلك في بابه .

الثانية : لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها ، وهي حامل . فقال المصنف : لا يصح بيعها . لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة . قلت : فيعابى بها . وقال المجد : قياس المذهب : الصحة . قلت : وهو الصواب . ويأتى ذلك أيضاً في عدة الوفاة .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَتَنْفَسَخَ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ . وهما وجهان عند أكثر الأصحاب . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والفائق إمدهما : لا تنفسخ . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين : وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والأكثر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والرواية الثانية : تنفسخ . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : انفسخت الإجارة على الأصح . قال فى الخلاصة : انفسخت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وعنه تبطل الإجارة بالشراء ، ويرجع المشتري بأجرة مابقى من المدة إن كان المؤجر أخذه ، وإلا سقط من الثمن بقدره بشرطه . انتهى .

فعلى المذهب : لو أجزها المؤجرها صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

فعلى الأولى : تكون الأجرة باقية على المشتري . وعليه الثمن ، ويحتمل أن

للبيع . كما لو كان المشتري غيره .



### فوائد

**إبراهيم** : حكم ماورثه المستأجر حكم ما اشتراه . على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقطعوا به .

قال القاضى فى الخلاف : هذا المذهب .

وقال فى المجد : تنفسخ . لأن الملك بالإرث قهرى . وأيضاً فقد ينبى على أن المنافع المستأجرة : هل تحدث على ملك المؤجر ، ثم تنتقل إلى ملك المستأجر ؟ فإن قلنا بذلك : فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها إليه .

هذا إذا كان ثم وارث سواء . فأما إذا لم يكن له وارث سواء فلا معنى لاستحقاق العوض على نفسه ، إلا أن يكون على أبيه دين لغيره ، وقد مات مفلساً بعد أن أسلفه الأجرة .

**الثانية** : لو ملك المستأجر العين بهية ، فهو كما لو ملكها بالشراء . صرح به المجد فى مسودته على الهداية . ذكره فى القاعدة الخامسة والثلاثين .

**الثالثة** : لو وهبت العين المستعارة للمستعير بطلت العارية . ذكره القاضى ، وابن عقيل . واقتصر عليه فى القواعد . لأنه عقد غير لازم .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ . وَهُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعنى : لعمل معلوم مباح فيما يتلف بيده .

فقول المصنف فى حده « هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر » هو أحد الوجهين . ذكرهما فى الرعاية الصغرى . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة والفاثق ، والرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أن الأجير الخاص هو الذى يؤجر نفسه مدة معلومة يستحق المستأجر نفعها فى جميعها ، سواء سلم نفسه إلى المستأجر أولاً . جزم به فى



المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والمستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .  
وقدمه فى الرعاية الصغرى .

والذى يظهر لى : أن المسألة قولاً واحداً ، وأن صاحب الرعاية الصغرى رأى  
بعضهم ذكر العبارة الأولى ، وذكر بعضهم العبارة الثانية . فظن أنهما قولان .  
والعذر لمن قال : هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر : أنه الواقع فى الغالب .  
فإنناط الحكم بالغالب ، لأن الذى يؤجر نفسه مدة ولم يسلمها إلى المستأجر لا يسمى  
أجيراً خاصاً . فإن المعنى الذى سمي به يشمل .

اللهم إلا أن يعثر على أحد من الأصحاب بين ذلك . وذكر علة كل قول .  
إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يضمن ماتلف بيده بشرطه .  
نص عليه .

قال فى الفروع : لا يضمن جنائيته فى المنصوص . وجزم به فى المغنى ،  
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .  
قال الزركشى : وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة .

وقيل : بضمن . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد . وحكى فيه عن الإمام  
أحمد رواية بتضمينه ماتلف بأمر خفى لا يعلم إلا من جهته ، كما يأتى فى الأجير المشترك  
وقال فيه : لا يضمن مالهك بغير فعله . قولاً واحداً . إذا كانت فى بيت المستأجر .  
وقال : لافرق بين الأجير الخاص والمشارك .

**تنبيه : قوله « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى »**

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ،  
والفائق ، وغيرهم « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى » .

وقال جماعة من الأصحاب - منهم ابن حمدان - فى رعايته « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى »  
أو يفرطاً .



### فأمرنا

إمامهما : ليس له أن يستنيب فيما يعمل . وله فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسنتها ، وصلاة الجمعة ، والعيدين .

الثانية : ليس له أن يعمل لغيره في مدة المستأجر . فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقيل : يرجع بقيمة ما عمله لغيره . وهو احتمال في الرعاية .

وقال القاضي : يرجع بالأجرة التي أخذها من غير مستأجره .  
قوله ﴿ وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمَشْتَرِكُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ مِنْ تَخْرِيقِ الثُّوبِ وَغَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ ﴾ .

الأجير المشترك : هو الذي يقع العقد معه على عمل معين . فيضمن ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ، وزلق الحمال والسقوط عن دابته . وكذا الطباخ ، والخباز ، والحائك ، وملاح السفينة ، ونحوهم .

ويضمن أيضاً ما تلف بفعله مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وجزم به في الحرر ، والوحيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وصرح به القاضي في التعليق في أثناء المسألة وابن عقيل . واختاره المصنف وغيره .

وقيل : لا يضمن ما لم يتعد . وهو تخريج لأبي الخطاب . قلت : والنفس تميل إليه .

وقيل : إن كان عمله في بيت المستأجر أو يده عليه لم يضمن ، وإلا ضمن . واختاره القاضي ، وأصحابه . قاله في الكافي . ونقله في القاعدة الثامنة والتسمين عن القاضي ، واقتصر عليه .



وذكر القاضى أيضاً فى تضمينه ثلاث روايات : الضمان ، وعدمه . والثالثة : لا يضمن إذا كان غير مستطاع . كزلق ونحوه .

قلت : وهذا قوى .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بَغَيْرِ فَعْلِهِ ﴾ .

مرداه : إذا لم يتعد . وما قاله هو المذهب .

قال فى الفائق : ولا يضمن ماتلف بغير فعل . ولو عدم من حرزه فلا ضمان فى أصح الروايتين .

قال فى الفروع : وماتلف بغير فعله ولا تعديه : لا يضمنه فى ظاهر المذهب . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . ونصره المصنف ، والشارح وغيرهما . قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة . وهو اختيار الخرقي ، وأبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخين . وجزم به فى الحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير . وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه يضمن . وعنه رواية الثالثة : إن كان التلف بأمر ظاهر - كالخرق ، واللصوص ونحوهما - فلا ضمان . وإن كان بأمر خفى - كالضياع - فعليه الضمان . وأطلقهن فى المستوعب .

قال فى المستوعب ، والتلخيص : محل الروايات : إذا لم تكن يد المالك على المال . أما إن كانت يده على المال : فلا ضمان بحال .

قوله ﴿ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما قطع به الخرقي ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .



وقال في المحرر : ولا أجره له فيما عمل فيه إلا ما عمله في بيت ربه . وقدمه في  
الحاوي الصغير ، والفائق .

وعنه : له أجره البناء لا غير . نص عليه في رواية ابن منصور . وقطع به القاضي  
في التعليق . قاله الزركشي .

وعنه : له أجره البناء والمنقول إذا عمله في بيت ربه .

وقال ابن عقيل في الفنون : له الأجره مطلقاً .

قلت : وهو قوى .

فأجرة : لو استأجر أجير مشترك أجيراً خاصاً - كالخياط في دكان يستأجر  
أجيراً خاصاً - فيستقبل المشترك خياطة ثوب ، ثم يدفعه إلى الأجير الخاص ، فخرقه  
أو أفسده لم يضمنه الخاص ، ويضمنه الأجير المشترك لربه . قاله الأصحاب .  
وإن استعان به ولم يعمل فله الأجره . لأجل ضمانه ، لا لتسليم العمل . قاله في  
الانتصار في شركة الأبدان .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَبَّامٍ وَلَا خَتَانٍ وَلَا بَزَّاعٍ - وهو البيطار -  
وَلَا طَيِّبٍ إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ . وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الرعاية ، وقلت : إن كان أحدهم أجيراً خاصاً أو مشتركاً فله حكمه .  
وكذا قال في الراعي .

وقال ابن أبي موسى : إن ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خانتها !  
قضى بذلك عمر رضي الله عنه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه لا ضمان عليه ، سواء  
كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً . وهو صحيح . وقدمه في الفروع وغيره .

واختار ابن عقيل في الفنون : عدم الضمان في الأجير المشترك لا غير . وقال :



لأنه الغالب من هؤلاء ، وأنه لو استؤجر لخلق رؤوس يوماً فحني عليها بجراحه ، لا يضمن ، كجنايته في قصارة وخياطة ونجارة .  
واختار في الرعاية : أن كلا من هؤلاء له حكمه . إن كان خاصاً فله حكمه .  
وإن كان مشتركاً فله حكمه . وكذا قال في الراعي .

### فائدتاه

أما هما : يشترط لعدم الضمان في ذلك أيضاً ، وفي قطع سلعة ونحوه : إذن المكلف أو الولي فإن لم يأذنا ضمن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .  
وقدمه في الفروع .

واختار في الهدى عدم الضمان . قال : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر .  
الثانية : يجوز أن يستأجر طبيباً ، ويقدر ذلك بالمدة . لأن العمل غير مضبوط . ويبين قدر ما يأتي له : هل هو مرة أو أكثر؟ ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي . وجوزه ابن أبي موسى . واختاره المصنف . وقال : لكن يكون جمالة لا إجارة . انتهى .

فإن استأجره مدة يكمله أو يعالجه فيها ، فلم يبرأ : استحق الأجر . وإن برأ في أثناء المدة : انفسخت الإجارة فيما بقي . وكذا لو مات .  
فإن امتنع المريض من ذلك - مع بقاء المرض - استحق الطبيب الأجر بمضي المدة .

فأما إن شارطه على البرء ، فهي جمالة . لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء . وله أحكام الجمالة .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : جواز اشتراط الكحل على الطبيب . ويدخل تبعاً كنفق البئر .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي إِذَا لَمْ يَعْتَدِ ﴾ بلا نزاع .



فإن تعدى ضمن ، مثل أن ينام ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو يسرف في ضربها ، أو يضربها في غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه ، أو يسلك بها موضعاً تعرض فيه للتلف . وما أشبه ذلك .

### فائدته

إصرهما : لو أحضر الجلد ونحوه ، مدعياً للموت : قبل قوله في أصح الروايتين .

قاله المصنف ، والشارح ، والزر كشي ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .  
وعنه : لا يقبل قوله إلا بيمينه تشهد بموتها . وأطلقهما في المستوعب وغيره .  
ويأتى قريباً إذا ادعى موت العبد المأجور ، أو غيره ، أو مرضه .

الثانية : يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة ، وعلى جنس في الذمة .

فإن كانت الإجارة على معينة تعلقت الإجارة بأعيانها . فلا يجوز إبدائها .  
ويبطل العقد فيما تلف منها . والنماء في يده أمانة كأصله . ولا يلزمه رعى سخا لها . قاله الأصحاب .

ويحتمل أن لا تتعلق الإجارة بأعيانها . قاله المصنف وغيره .

وإن عقد على موصوف ، الذمة ، فلا بد من ذكر جنسه ، ونوعه ، وصغره وكبره ، وعدده . وهذا المذهب مطلقاً .

وقال القاضي : إن أطلق ، ولم يذكر عدداً : صح . ويحمل على ما جرت به العادة . كالمائة من الغنم ونحوها .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير معينة . كان عليه رعى سخا لها . لأن عليه أن يرعى ما يجري العرف به مع الإطلاق .  
ذكره القاضي في المجرى ، واقتصر عليه .

وتقدم في أواخر المضاربة : هل يجوز رعيها بجزء من صوفها وغيره ؟



قوله ﴿وَإِذْ حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ عَلَى أَجْرَتِهِ ، فَتَلَفَ : ضَمِنَهُ ﴾ .  
هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : إن كان صبيغه منه فله حبسه . وإن كان من ربه ، أوقصره :  
فوجهان .

وقال في المنشور : إن خاطه ، أوقصره وعزله . فتلف بسرقة ، أو نار : فن  
مالكه ، ولا أجره له . لأن الصنعة غير متميزة . كقفيز من صبرة .

وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بائه يطلبه . فللصانع حبسه .

قوله ﴿وَإِنْ أَتَلَفَ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ : خَيْرَ مَالِكِهِ بَيْنَ تَضْمِينِهِ  
إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ ، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ . وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولاً . وَيَدْفَعُ  
إِلَيْهِ أَجْرَتَهُ ﴾ .

وهذا بلا خلاف . ويقدم قول ربه في صفته معمولاً . ذكره ابن رزين .

#### فوائد

إصداها : مثل هذه المسألة : لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول . فصاحبه بخير  
بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ، ولا أجره له ، وبين تضمينه إياه في  
الموضع الذي أفسده . ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان . قاله القاضى وغيره . وجزم  
به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الخطاب : يلزمه قيمته موضع تلفه . وله أجرته إليه .

الثانية : مثل المسألة في الحكم أيضاً : لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه ،  
مثل أن يدفع إليه غزلاً لينسج له عشرة أذرع في عرض ذراع ، فينسجه زائداً في  
الطول والعرض . قدمه في الفروع .



وقال المصنف ، والشارح : له المسمى إن زاد الطول وحده . ولم يضر الأصل وإن جاء به زائداً في العرض وحده ، أو فيهما . ففيه وجهان .  
وأما إذا جاء به ناقصاً في الطول والعرض ، أو في أحدهما . فقيل : لا أجرة له . وعليه ضمان نقص الغزل .

وقيل : له حصته من المسمى . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .  
وقال المصنف : ويحتمل إن جاء به ناقصاً في العرض فلا شيء له . وإن جاء به ناقصاً في الطول فله حصته من المسمى .

الثالثة : لو دفع القصار الثوب إلى غير مالسه خطأ ضمنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : يضمن القصار ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له . ويرده إلى القصار . ويطالبه بثوبه . فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه : غرم أرش القطع ، على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، والسامري ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وعنه : لا يضمن . وقدمه في القاعدة الخامسة والسبعين ، ومال إليه .

قال : وبعض الأصحاب حمل رواية ضمان القصار : على أنه كان أجيراً مشتركاً ، ورواية عدم ضمانه : على أنه أجير خاص . وأشار إلى ذلك القاضي في المجرّد . انتهى .  
وإن تلف عند المدفوع إليه ضمنه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وعنه : لا يضمنه . كعجزه عن دفعه لمرض ونحوه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ أَوْ كَبَحَهَا ﴾  
أي : جذبها لتقف ﴿ أَوْ الرَّاغِبُ الدَّابَّةَ ﴾ وهو الذي يعلمها السير  
﴿ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ﴾ .



هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المغنى ،  
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .  
وقيل : يضمن . ويأتي في كلام المصنف في آخر كتاب الديات « لو أدب  
ولده ، أو امرأته في النشوز ، أو المعلم صبيه ، أو السلطان رعيته ، ولم يسرف . فأفضى  
إلى تلفه » .

وتأديب الصبي ، والمرأة مذكور هنا في بعض النسخ .  
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءً . قَالَ : بَلْ قَيْصًا ، فَالْقَوْلُ  
قَوْلُ الْحَيَّاطِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

لثلا يغرم نقصه مجاناً بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل . وهذا المذهب .  
قال في التلخيص : القول قول الأجير في أصح الروايتين . وجزم به في  
الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في  
المستوعب ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .  
وعنه : القول قول المالك . اختاره المصنف . قاله في الفروع ، ولم أره . وظاهر  
الفروع : إطلاق الخلاف .

وعنه : القول قول من يشهد له الحال ، مثل أن يكون التفصيل لا يلبسه  
المالك ، أو يلبسه .

قلت : وهو قوى .  
وقيل : بالتحالف .

فعلى المذهب : له أجره مثله . وعلى الثانية : لا أجره له .

#### فوائد

الأولى : لو قال : إن كان الثوب يكفيني فاقطعه وفصله . فقال : يكفيك  
فقطعه . فلم يكفه : ضمنه .



ولو قال : انظر . هل يكفيني قيصاً ؟ فقال : نعم . فقال : اقطعه . فقطعه فلم يكفه : لم يضمنه . جزم به في المغنى ، والشرح ، والحاوى .  
الثانية : لو ادعى مرض العبد ، أو إباقه ، أو شرود الدابة ، أو موتها . بعد فراغ المدة أو فيها . أو تلف الحمل : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقدمه في الرعاية في إباق العبد .  
وعنه : القول قول ربه .

وقطع به في المغنى فيما إذا ادعى مرض العبد وجاء به صحيحاً وقطع به في الرعاية وفي الترغيب . في داعواه التلف في المدة : روايتان من دعوى راع تلف الشاة واختار في المبهيح لا تقبل دعوى هرب العبد أول المدة .  
وفي الترغيب : تقبل ، وأن فيه بعدها روايتين .  
وتقدم قريباً لو أحضر الجلاء مدعي الموت .

الثالثة : يستحق في الحمل أجره حمله . ذكره في التبصرة .  
الرابعة : لو اختلفا في قدر الأجرة . فحكمه حكم اختلافهم في قدر الثمن في البيع . نص عليه .  
وكذا لو اختلفا في قدر مدة الإجارة ، كالبيع . كقوله : أجرتك سنة بدينار . وقال : بل سنتين بدينارين .

وعلى القول بالتحالف : إن كان بعد فراغ المدة فعليه أجره المثل ، لتعذر رده المنفعة . وفي أنفائها بالقسط .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْأُجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ﴾ .  
هذا المذهب ، سواء كانت إجارة عين أو في الذمة . فيجوز له الوطاء إذا كانت الأجرة أمة .  
قال في الفروع : ويتوجه فيه قبل القبض رواية . يعنى : بعدم الجواز .



فأمره : تستحق الأجرة كاملة بتسليم العين ، أو بفرار العمل الذي بيد المستأجر ، أو ببذلها . على الصحيح من المذهب ، على ما يأتي في كلام المصنف قريباً . وعنه : تستحق الأجرة بقدر ماسكن .

وحمله القاضي على تركها لعذر . ومثله تركه تنمة عمله . وفيه في الانتصار كقول القاضي . انتهى .

وله الطلب بالتسليم . ولا تستقر الأجرة إلا بمضي المدة بلا نزاع . ولو بذل تسليم العين ، وكانت الإجارة على عمل في الذمة . فقال الأصحاب : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها : استقرت عليه الأجرة . نقله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واختار المصنف : لا أجرة عليه . فقال في المغنى : هذا أصح عندي . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ﴾ .

يجوز تأجيل الأجرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والوجيز ، والفاثق ، وغيرهم من الأصحاب وقيل : يجوز تأجيلها إذا لم تسكن نفعا في الذمة .

وقيل : يجوز قبضها في المجلس أيضاً .

فعلى المذهب : تكون الأجرة في الذمة غير مؤجلة ، بل ثابتة في الحال ، وإن تأخرت المطالبة بها . صرح به القاضي في تعليقه في الجنايات ، فقال : الدين في الذمة غير مؤجل ، بل ثابت في الحال ، وإن تأخرت المطالبة به .

وحمل الزركشي كلام الخرقى في الإجارة عليه . وقدر له تقديراً . قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : خلاف ذلك ، كالمصنف ههنا ، والخرقى وغيرهم .



ولا يلزم من كون القاضى ذكر ذلك أن يكون متفقاً عليه بين الأصحاب .  
فإن المسألة محتملة لما قاله القاضى ، ولما هو ظاهر كلام غيره .

فنقول : السبب وجد . والوجوب محله انتهاء الأجل . والله أعلم .  
**فائدة :** لو أجلها فوات المستأجر : لم تحل الأجرة . وإن قلنا بحلول الدين بالموت . لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
وقال أيضاً : ليس لناظر الوقف ونحوه تمجيلها كلها إلا الحاجة . ولو شرطه لم يحز . لأن الموقوف عليه يأخذ ما لا يستحقه الآن ، كما يفرقون فى الأرض المحتكرة إذا بيعت وورثت . فإن الحسكر من الانتقال ، يلزم المشتري والوارث . وليس لهم أخذه من البائع . وتركه فى أصح قولهم .

**قوله ﴿وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أَجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذَّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَ﴾** .  
إذا استؤجر على عمل ملكك الأجرة بالعقد أيضاً . لكن لا يستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، على ما تقدم قريباً .  
وقطع به الخرقى ، وصاحب الحرر ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى تعليقه : يجب دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع فى العمل .  
لأنه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة . فهو كتسليم الدار المؤجرة .  
قال فى القاعدة الثامنة والأربعين : ولعله يخص ذلك بالأجير الخاص . لأن منافعه تتلف تحت يد المستأجر . فهو شبيه بتسليم العقار .

وقال ابن أبى موسى : من استؤجر لعمل استحق الأجر عند إيفاء العمل .  
فإن استؤجر فى كل يوم بأجر معلوم . فله أجر كل يوم عند تمامه .  
وحله الزركشى على العرف . وكذا قال فى القواعد .

وقال : وقد يحمل على ما إذا كانت المدة مطلقة غير معينة ، كاستئجاره كل



يوم بكذا . فإنه يصح . ويثبت له الخيار في أجر كل يوم . فتجب له الأجرة فيه .  
لأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده . ولأن مدته لا تنتهي . فلا يمكن تأخير إعطائه إلى  
تمامها ، أو على أن المدة المعينة إذا عين لكل يوم فيها قسطاً من الأجرة ، فهي  
إجارات متعددة . انتهى .

وقال الزركشي - بعد كلامه على العرف - أصل المسألة : مافيه خلاف بين  
الأصحاب . انتهى .

وقال أبو الخطاب : تملك بالعقد ، وتستحق التسليم . وتستقر بمضى المدة .  
فائدة : إذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور . ولم يلزمه الرد . على  
المذهب مطلقاً . ولو تلف بعد تمكنه من رده لم يضمنه . جزم به في التلخيص في  
باب الوديعة . وجزم به في الحاوى الصغير . وقدمه في الفروع . لأن الإذن في  
الانتفاع انتهى دون الإذن في الحفظ . ومؤنته كمودع .

وقال القاضي في التعليق : يلزمه رده بالطلب ، كمارية ، لا مؤنة العين ،  
وقال : أو مأ إليه .

وقال في الرعاية : يلزمه رده مع القدرة بطلبه . وقيل : مطلقاً . ويضمنه مع  
إمكانه . قال : ومؤنته على ربه . وقيل : عليه .

قال في التبصرة : يلزمه رده بالشرط . ويلزم المستعير مؤنة البهيمة عادة مدة  
كونها في يده .

ويأتى حكم مؤنة ردها في كلام المصنف في العارية .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ ، أَوْ بَنَاءٌ لَمْ  
يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا : خَيْرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ  
بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ قَلْعِهِ وَضْمَانِ تَقْصِيهِ ﴾ .



هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب من حيث الجملة . وجزم به في المغنى ،  
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهم .  
قال في التلخيص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص ، فالقلع على المستأجر .  
وليس عليه تسوية الأرض . لأن المؤجر دخل على ذلك .

ولم يذكر جماعة من الأصحاب أخذه بالقيمة . منهم صاحب الهداية ،  
والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وزاد : كما في عارية مؤقتة .  
وقال في الفائق ، قلت : فلو كانت الأرض وقفاً : لم يجز التملك إلا بشرط  
واقف ، أو رضى مستحق الربيع .

وقال في الفروع : ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف مابناه أولاً .  
مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً . فإن لم تترك بالأجرة ، فيتوجه أن  
لا يبطل الوقف مطلقاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله — فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً ، أو بناء  
وقفه عليه — متى فرغت المدة وانهدم البناء : زال حكم الوقف . وأخذوا أرضهم  
فانتفعوا بها . وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجره المثل ، كوقف علو ربع أو دار  
مسجداً . فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاك السفلى . كذا وقف البناء  
لا يسقط حق ملاك الأرض . وذكر في الفنون معناه .  
قلت : وهو الصواب . ولا يسع الناس إلا ذلك .

#### تنبيهاته

أعمرهما : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يقلعه المالك . على الصحيح . ولم  
يشترط أبو الخطاب ذلك .

قال في القاعدة السابعة والسبعين : فله جعل الخيرة للمالك الأرض دون  
مالك الفراس والبناء . فإذا اختار المستأجر القلع كان له ذلك . ويلزمه تسوية  
الحفر . صرح به المصنف في السكافي وغيره ، والشارح وغيرهما .



الثاني : يأتي في باب الشفعة : كيف يُقَوِّمُ الغراس والبناء إذا أخذ من ربه .  
بعد قوله « وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع » .

فوائده

إصرارها : لو شرط في الإجارة بقاء الغراس . فهو كإطلاقه . على الصحيح  
من المذهب . اختاره القاضي وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يبطل . وهو احتمال للمصنف .

وقال في الفائق : قلت : فلو حُكِمَ ببقائه بعد المدة قسراً بأجرة مثله : لم  
يصادف محلاً .

الثانية : لو غرس ، أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بعيب : كان لرب الأرض  
الأخذ بالقيمة والقلع ، وضمان النقص ، وتركه بالأجرة . على الصحيح من المذهب .  
وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في المحرر ، والرعاية ، والحاوي الصغير ، وغيرهم : له أخذه بقيمته ، أو قلعه  
وضمان نقصه .

وقال الحلواني : ليس له قلعه .

وقيل : ليس له قلعه ، ولا أخذه بقيمته .

وتقدم إذا غرس المحجور عليه ، أو بنى ، ثم أخذت الأرض وحكمه في بابه في  
كلام المصنف .

وأما البيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري ، أو بنى : فالصحيح من  
المذهب : أن حكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى . على ما يأتي في بابه . ذكره  
القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى في الشروط في  
الرهن ، لتضمنه إذناً . وقدمه في الفروع .

وقال صاحب المحرر : لا أجرة .



ويأتى فى باب الغصب : إذا غرس المشتري من الغاصب وهو لا يعلم بعض أحكام غرس الغاصب .

ويأتى أيضاً بعد ذلك فى كلام المصنف « إذا اشترى أرضاً فغرس فيها ثم خرجت مستحقة » مستوفى فى المكانين .

وقال القاضى فى المجرى : لو غارسه على أن الأرض والغراس بينهما . فله أيضاً تبييته بالأجرة .

قال فى الفروع : ويتوجه فى الفاسد وجه كغصب . لأنهم ألحقوه به فى الضمان  
الثالثة : قوله « وَإِنْ شَرَطَ قَلْعَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ » بلا نزاع .

لكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغراس والبناء ، ولا على المستأجر تسوية الحفر ، ولا إصلاح الأرض إلا بشرط .

قوله « وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ بِتَقْرِيطِ الْمُسْتَأْجِرِ : فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ » .

قال فى الرعاية ، وقيل : بنفقتة « أَوْ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ » .  
وهذا بلا نزاع .

وقال فى الرعاية ، قلت : وقلعه مجاناً . انتهى .  
فهو كزرع الغاصب . قاله الأصحاب . نقله فى القواعد .

لكن لو أراد المستأجر قلع زرعه فى الحال ، وتفرغ الأرض : فله ذلك من غير إلزام له به . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المعنى ، والشرح .  
وقدمه فى الفروع ، والقواعد . وهو المذهب . بلا ريب .

وقال القاضى وابن عقيل : يلزمه ذلك .

قال فى القواعد : وليس بحار على قواعد المذهب .

قوله « وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ : لَزِمَهُ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ » .



يعنى : له أجره مثله لما زاد . بلا نزاع .  
فائدة : لو ا كثرى أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها ، وشرط قلعه بعدها : صح .  
وإن شرط بقاءه ليدرك : فسدت بلا نزاع فيهما .  
وإن سكت فسدت أيضاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ،  
والرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .  
وقال فى الرعاية الكبرى : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ أُمِكنَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا فِي زَرْعٍ ،  
ضَرَرَهُ كَضَرَرِ الزَّرْعِ الْمَشْرُوطِ أَوْ دُونِهِ : صح العقد ، وإلا فلا . انتهى . وهو فى  
المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو زرع فيما شرط بقاءه ليدرك : لزمه أجره المثل .  
وعلى القول بالصحة فيما إذا سكت : لو انقضت المدة والزرع باق ، فبقيل :  
حكمه حكم زرع بقاءه بتفريط المستأجر على ما تقدم .  
وقدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وقيل : إن سكت : صح العقد . فإذا  
فرغت المدة والزرع باق ، فهو كمفريط . وقيل : لا . انتهى .  
وقيل : حكمه حكم زرع بقاءه بعد فراغ المدة من غير تفريط . على ما تقدم .  
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ  
فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والفاثق .  
وقيل : لا أجره عليه إن لم ينتفع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .  
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى التعليق : يجب المسمى فى نكاح فاسد . فيجب أن نقول  
مثله فى الإجارة . وعلى أن القصد فيها العوض . فاعتبارها فى الأعيان أولى .



وقال في الروضة : هل يجب المسمى في الإجارة الفاسدة ، أم أجرة المثل -

وهي الصحيحة - ؟ فيه روايتان .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يلزمه أجرة إذا لم يتسلمها ولو بذلها له

المالك . وهو صحيح . ولا خلاف فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ انْقَسَخَ الْعَقْدُ :

رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْدَّرَاهِمِ 》 .

لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به في المغني ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفاثق ، وغيرهم من الأصحاب . وتقدم نظير ذلك .



## باب السبق

قوله ﴿يَجُوزُ الْمَسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ، وَالْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ  
وَالسُّفُنِ، وَالْمَزَارِيقِ وَغَيْرِهَا﴾.

يعنى يجوز ذلك بلا عوض . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع  
به كثير منهم .

وقال الآمدى : يجوز فى ذلك كله إلا بالحمام .

وقيل : لا بالحمام والطير .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويصح السبق بلا عوض على أقدام ، وبغال ،  
وحمير .

وقيل : وبقر ، وغنم ، وطيور ، ورماح ، وحراب ، ومزاريق ، وشخوت ،  
ومناجيق ، ورمى أحجار ، وسفن ، ومقاليع .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وفى الطيور وجهان .  
ويأتى كلامه فى الروضة .

وقال فى الفروع : وكره أبو بكر الرمى عن قوس فارسية .

وقال فى الفائق : ومنع منه أبو بكر .

### فائدة ثالثة

إمراهما : فى كراهة لعب غير معين على عدو : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى السكراهة . اللهم إلا أن يكون له فى ذلك قصد حسن .

قال فى المستوعب : وكل ما يسمى لعبا مكروه ، إلا ما كان معيناً على قتال

العدو . ذكره ابن عقيل واقتصر عليه .

وذكر فى الوسيلة : يكره الرقص واللاعب كله ، ومجالس الشعر .

وذكر ابن عقيل وغيره : يكره لعبه بأرجوحة ونحوها .



وقال أيضاً : لا يمكن القول بكرهه اللعب مطلقاً .

وقال الآجری فی النصيحة : من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع ، فانقلب ، فذهب عقله : عصي . وقضى الصلاة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة .

قال في الفروع : وظاهر كلامه : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : كل فعل أفضى إلى محرم كثيراً : حرمه الشارع

إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة . لأنه يكون سبباً للشر والفساد .

وقال أيضاً : وما ألهى وشغل عما أمر الله به : فهو منهي عنه ، وإن لم يحرم

جنسه . كبيع وتجارة ونحوها .

الثانية : يستحب اللعب بآلة الحرب . قال جماعة : والنقاف .

نقل أبو داود : لا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد ، بل بسيف خشب .

وليس من اللهو المحرم : تأديب فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه عن قوسه :

للحديث الوارد في ذلك .

وقال الزركشي : ويجوز الصراع ، ورفع الحجارة ، ليعرف الأشد .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَعْوْضٌ إِلَّا فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ وَالسَّهَامِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر ابن البنا وجهاً : يجوز بعوض في الطير المعدة لأخبار الأعداء انتهى .

وذكر في النظم وجهاً بعيداً يجوز بعوض في الفيلة .

وقد « صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركابة على شاة . فصرعه . ثم عاد مراراً

فصرعه . فأسلم . فرد عليه غنمه » رواه أبو داود في مراسيله .

قال في الفروع : وهذا وغيره مع الكفار : من جنس جهادهم . فهو في

معنى الثلاثة المذكورة . فإن جنسها جهاد . وهي مذمومة إذا أريد بها الفخر

والخيلاء والظلم .



والصرع ، والسبق بالإقدام ونحوهما : طاعة إذا قصد بها نصر الإسلام .  
وأخذ العوض عليه أخذ بالحق . فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما يعين  
على الدين ، كما في مراهنه أبي بكر الصديق رضى الله عنه .  
واختار هذا كله الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكر أنه أحد الوجهين عندنا ،  
معتمداً على ما ذكره ابن البناء .  
قال في الفروع : فظايره جواز المراهنة بعوض في باب العلم ، لقيام الدين  
بالجهاد والعلم .

وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع . وهو حسن .  
وقال في الروضة : السبق يختص بثلاثة أنواع : الحافر . فيعم كل ذى حافر ،  
والخف . فيعم كل ذى خف . والنصل . فيختص النشاب والنبيل . ولا يصح  
السبق الرمي في غيرها مع الجعل وعدمه .  
قال في الفروع : كذا قال . ولتعميمه وجه . ويتوجه عليه تعميم النصل .  
اتمى .

فائدة : قوله في الشروط ﴿ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِ ﴾ يعني بالرؤية  
﴿ وَالرَّمَاةِ سَوَاءٌ كَانَا اِثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال في الترغيب : في عدد الرماة وجهان .  
قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْمَرْكُوبَانِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ . فَلَا يَجُوزُ بَيْنَ  
عَرَبِيٍّ وَهَجِينٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الحرر ، والوجيز ،  
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والفروع ، والنظم ، والزرکشی ، وغيرهم .

ويحتمل الجواز . وهو وجه اختاره القاضى . ذكره في الفائق ، وأطلقهما في  
المغنى ، والشرح ، والفائق .



قال في الهداية ، ومن تابعه : ويتخرج الجواز ، بناء على تساويهما في السهم  
وقال في الترغيب : وتساويهما في النجاة والبطالة وتكافئهما .

قوله ﴿ وَلَا بَيْنَ قَوْسٍ عَرَبِيٍّ وَفَارِسِيٍّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الرايتين ، والنظم ، والحاوي  
الصغير ، والزرکشی .

وقال : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ﴾ وهو وجه اختاره القاضي . وأطلقهما في المغنى ، والبلغة  
والشرح ، والفروع ، والفاثق .

#### فأمرناه

إحداهما : يجوز الرمي بالقوس الفارسية من غير كراهة . نص عليه . وعليه  
أكثر الأصحاب .

وقال أبو بكر : لا يجوز . قاله في الفائق .

وقال في الفروع : وكرهه أبو بكر . كما تقدم أول الباب .

الثانية : إذا عقد النضال ، ولم يذكرا قوسا : صح في ظاهر كلام القاضي .  
ويستويان في العربية أو غيرها .

وقال غيره : لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذي يرميان عنه في الابتداء .

قوله ﴿ وَمَدَى الرَّمِيِّ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ﴾ .

قال المصنف وغيره : يعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع ، نحو مائة ذراع  
أو مائتي ذراع . وما لم تجر به العادة - وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع - فلا يصح .

وقد قيل : إنه ما رمى في أربعائة ذراع ، إلا عقبه بن عامر الجهني رضي الله  
تعالى عنه .



**فائدة:** لا يصح تناضلها على أن السبق لأبعدها رمياً . على الصحيح من المذهب . زاد في الترغيب : من غير تقدير .

وقيل : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق . وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة .

**قوله** ﴿ الثانی : أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا مُبَاحًا ﴾ بلا نزاع . لكنه تليك بشرط سبقه . فلماذا قال في الانتصار في شركة العنان : القياس لا يصح .

**قوله** ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا : لَمْ يَجْزْ ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا مُحَلًّا ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز من غير محل . قال : وعدم المحلل أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما . وهو بيان عجز الآخر ، وأن الميسر والقهار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة . بل لأنه أكل للمال بالباطل ، أو بالمخاطرة المتضمنة له . انتهى .

واختاره صاحب الفائق .

**قوله** ﴿ يُكَافِي فَرَسُهُ فَرَسَيْهِمَا ، أَوْ بَعِيرُهُ بَعِيرَيْهِمَا ، أَوْ رَمِيَهُ رَمِيَّيْهِمَا . فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَحْرَزَ سَبَقَيْهِمَا . وَإِنْ سَبَقَهُ أَحْرَزَا سَبَقَيْهِمَا . وَلَمْ يَأْخُذَا مِنْهُ شَيْئًا . وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا : أَحْرَزَ السَّبَقَيْنِ . وَإِنْ سَبَقَ مَعَهُ الْمُحَلَّلُ : فَسَبَقُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع في ذلك كله .

تفصيل : ظاهر قوله « إلا أن يدخل بينهما محلا » الاكتفاء بالمحل الواحد . ولا يكون أكثر من واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .



قال الآمدي : لا يجوز أكثر من واحد ، لدفع الحاجة به .  
وقال في الرعاية : وقيل : يجوز أكثر من واحد . وجزم به في الكافي .  
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا أَنْ السَّابِقَ يُطْعِمَ السَّبْقَ أَصْحَابَهُ ، أَوْ غَيْرُهُمْ :  
لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح شرط السبق للاستاذ ، ولشراء  
قوس . وكراء حانوت ، وإطعامه للجماعة . لأنه مما يعين على الري .

قوله ﴿ وَفِي صِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والفائق ، والحاوي  
الصغير ، وغيرهم .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ،  
وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم . وقدمه  
في الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .  
والوجه الثاني : لا يصح . قدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْمُسَابَقَةُ جَمَالَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم  
به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والرايعتين ،  
والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .  
وقيل : هي عقد لازم ليس لأحدهما فسخه . ذكره القاضى . فهي كالإجارة  
لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين ، وأحد الراميين . وأطلقهما في الهداية ،  
والمذهب ، والمستوعب .



وفي الترتيب : احتمال بعدم اللزوم في حق المحلل وحده . لأنه مغبوط ، كمرتهن  
فعلى المذهب : لكل واحد منهما فسخها ، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما .  
فيكون له الفسخ دون صاحبه .

وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين . ولا يؤخذ رهن ، ولا كفيل بعوضهما .  
وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، وغيرها - على هذا الوجه - : يجوز  
فسخه ، والامتناع منه ، والزيادة في العوض .  
زاد غيرهم : وأخذه به رهناً أو كفلاً .

قوله ﴿ وَعَلَى الْقَوْلِ بِلِزُومِهَا : لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا . لَكِنَّهَا تَنْفَسَخُ  
بِمَوْتِ أَحَدِ الْمَرْكُوبِينَ وَأَحَدِ الرَّامِيِّينَ . وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الرَّائِي  
وَلَا تَلْفُ أَحَدِ الْقَوْسَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا خلاف على هذا القول .

وقوله ﴿ وَيَقُومُ وَارِثُ الْمَيِّتِ مَقَامَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَقَامَ  
الْحَاكِمُ مَقَامَهُ مِنْ تَرَكِّيهِ ﴾ .  
هذا إذا قلنا : إنها لازمة .

فأما إن قلنا : إنها جائزة ، فظاهر كلام المصنف : أن وارثه لا يقوم مقامه .  
ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه . وهو أحد الوجهين .

قلت : هذا المذهب . وهو كالصریح المقطوع به في كلام كثير من الأصحاب  
لقطعهم بفسخها بموت أحد المتعاقدين ، على القول بأنها عقد جائز . كما قطع به  
المصنف فيما تقدم ، وغيره من الأصحاب . وهو ظاهر كلامه في الحاوى .

والوجه الآخر : وارثه كهو في ذلك ثم الحاكم . جزم به ابن عبدوس في  
تذكرته . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والفاثق . وهو كالصریح في  
البلغة . وصرح به في السكافي . وجزم به فيه .



لكن جعل الوارث بالخيرة في ذلك . وهو ظاهر ما قطع به في المستوعب ، وأطلقهما في الفروع .

قال في الفروع ، والبلغة : ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل . ولو قلنا بلزومه . على الأصح . بخلاف الأجرة . بل يبدأ بتسليم العمل قبل العوض .

قوله ﴿وَالسَّبْقُ فِي الْخَيْلِ بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَثَّلَتِ الْأَعْنَاقُ . وَفِي مُخْتَلَفِي الْعُنُقِ وَالْإِبِلِ بِالْكَتِفِ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وقال في الفروع : والسبق بالرأس في تماثل عنقه . وفي مختلفه وإبل : بكتفه . وكذا قال في الوجيز .

وقال في المحرر : والسبق في الإبل والخيل : سبق الكتف . وتبعه في المنور .

وقال في الرعايتين : والسبق في الخيل بالعنق . وقيل : بالرأس .

زاد في الكبرى : مع تساوى الأعناق .

ثم قال فيهما : وفي مختلفي العنق والإبل : بالكتف .

زاد في الكبرى : أو ببعضه . ثم قال فيهما : وقلت في الكل : بالأقدام .

اتهى .

وقال المصنف ، والشارح : وإن شرط السبق بأقدام معلومة ، كثلاثة

أو أكثر أو أقل : لم يصح .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْتَبَ أَحَدُهُمَا مَعَ فَرَسِهِ فَرَسًا يُحَرِّضُهُ عَلَى

الْعَدُوِّ . وَلَا يَصِيحُ بِهِ فِي وَقْتِ سَبَاقِهِ﴾ .

هذا المذهب . أعنى : فعل ذلك محرم . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به

أكثرهم .



وقال ابن رزين في مختصره : يكرهان .  
وفسر القاضي الجنب : بأن يجنب فرما آخر معه . فإذا قصر المركوب ركب  
الجنوب .

قوله في المناصلة ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهَا شُرُوطُ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ  
تَكُونَ عَلَى مَنْ يُحْسِنُ انْتِزَعِي . فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ الْحَزَيْنِ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ :  
بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَأُخْرِجَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرُ مِثْلُهُ . وَلَهُمُ الْفَسْخُ إِنْ  
أَحْبَبُوا ﴾ .

فظاهره : عدم بطلان العقد . لقوله « ولهم الفسخ » وهو الصحيح من  
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره .  
قال المصنف ، والشارح : وفي بطلان العقد وجهان . بناء على تفريق الصفقة .  
وقد علمت قبل : أنه لا يبطل العقد في الباقي . على الصحيح . فكذا هنا .  
فوائد

الأولى : لو عقد النضال جماعة ليقسموا بعد العقد حز بين برضاهم لا بقرعة :  
صح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الفروع ، والرعاية الصغرى ،  
والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره . وصححه في الرعاية الكبرى .  
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يصح . ومالا إليه .  
فعلى هذا : إذا تفاصلا عقدوا النضال بعده .

وعلى المذهب : يجعل لكل حزب رئيس . فيختار أحدهما واحداً . ثم يختار  
الآخر آخر حتى يفرغا . وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقتربا . ولا يقتسمان بقرعة .  
ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً . ولا الخيرة في تمييزها إليه ، ولا السبق عليه .  
الثانية : لا يشترط استواء عدد الرماة . على الصحيح . صححه في النظم . وجزم  
به ابن عبدوس في تذكرته .



وقيل : يشترط . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .  
وهما وجهان في الترغيب ، واحتمالان في الرعاية الكبرى ، واحتمال وجهين  
في الصغرى ، والحاوى الصغير .

الثالثة : لا يصح شرط إصابة نادرة . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .  
وقدمه في الفروع .

وذكر في الترغيب وغيره : أنه يعتبر فيه إصابة ممكنة في العادة .  
قوله ﴿ الثَّالِثُ : مَعْرِفَةُ الرَّئِيِّ : هَلْ هُوَ مُنَاضِلَةٌ ، أَوْ مُبَادِرَةٌ ؟ ﴾ .

وكذا : هل هو محاطة ؟ وهو حط ماتساويا فيه بإصابة من رشق معلوم مع  
تساويهما في الرميات . فيشترط معرفة ذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به  
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والرعاية الصغرى ،  
والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الشرح .

قال في الرعاية الكبرى : ويجب بيان حكم الإصابة : هل هي مناضلة ،  
أو غيرها . وقيل : يستحب . انتهى .

وظاهر كلام القاضى : لا يحتاج إلى اشتراط ذلك . لأن مقتضى النضال :  
المبادرة . قاله المصنف ، والشارح .

وقال في الرعاية الكبرى أيضاً : ويسن أن يصفى الإصابة ، فيقولان :  
خَوَاصِلُ ، ونحوه .

وقيل : يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَا خَوَاسِقَ . وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَثَبَّتَ فِيهِ ﴾ .  
هكذا قال أكثر الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى .

ثم قال ، وقيل : أو مرق . وإن سقط بعد ثقبه ، أو خدشه ، أو ثقبه ،  
ولم يثبت فيه . فوجهان . انتهى .



قوله ﴿وَإِنْ تَشَاحَا فِي الْمُبْتَدَى بِالرَّيِّ أُقْرِعَ يَنْهَمَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم من له مزية بإخراج السبق . اختاره القاضي .

واختار في الترغيب : أنه يعتبر ذكر المبتدى . منهما .

قوله ﴿وَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ ، فَوَقَعَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ . فَإِنْ كَانَ شَرْطُهُمْ خَوَاصِلَ : احْتَسِبَ بِهِ﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ كَانَ خَوَاصِقٍ : لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال القاضي : ننظر ، فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ، فثبت في الهدف : احتسب له به . وإلا فلا يحتسب له به ولا عليه .

قوله ﴿وَإِنْ عَرَضَ عَارِضٌ - مِنْ كَسْرِ قَوْسٍ ، أَوْ قَطْعٍ وَتَرٍ ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ - لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالسَّهْمِ﴾ .

ظاهره : أنه يحتسب له به إن أصاب . وهو أحد الأوجه . وهو ظاهر ما قطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .

وقيل : يحتسب عليه بالسهم إن أخطأ .

وقيل : لا يحتسب عليه ، ولا له . وهو المذهب . اختاره القاضي وغيره .

قال في الفروع : وهذا أشهر . وقدمه في الرعاية الصغرى .

قال في الرعاية الكبرى : وإن عرض لأحدهما كسر قوس ، أو قطع وتر ،

أو ريح في يده ، أو ردت سهمه عرضاً ، فأصاب : حسب له . وإلا فلا .

وقيل : بلى .



قوله ﴿وَيُكْرَهُ لِلْأَمِينِ وَالشُّهُودِ مَدْحُ أَحَدِهِمَا﴾ ، لَمَّا فِيهِ مِنْ كَسْرِ  
قَلْبِ صَاحِبِهِ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : يحرم . اختاره ابن عقيل .  
قلت : وهو قوى في النظر .

وقال في الفروع : ويتوجه الجواز في مدح المصيب ، والكراهة في عيب  
غيره .

قال : ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة . وعيب غيره  
كذلك . انتهى

قلت : إن كان مدحه يفضي إلى تعظيم المدح ، أو كسر قلب غيره :  
قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه : قوى الاستحباب .  
والله أعلم .



## كتاب العارية

قوله ﴿ وَهِيَ هِبَةٌ مِّنْ نَّفْعَةٍ ﴾ .

هذا أحد الوجبين . جزم به في الهداية ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي والمذهب الأحمد ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : أنها إباحة منفعة . واختاره ابن عقيل ، وصاحب الرعاية الصغرى ، وابن عبيدوس في تذكرته . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق .

قال الحارثي : وهو أمس بالمذهب .

وقال : اختاره غير واحد . وقدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في النظم ، والفروع .

قال الحارثي : ويدخل على الأول الوصية بالمنفعة . وليس بإعارة .

وقال : الفرق بين القولين : أن الهبة تملك يستفيد به التصرف في الشيء . كما يستفيدة فيه بعقد المعاوضة . والإباحة : رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له . فالتناول : مستند إلى الإباحة . وفي الأول : مستند إلى الملك .

وقال في تعليل الوجه الثاني : فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة لاستقل المستعير بالإجارة والإعارة . كما في المنفعة المملوكة بعقد الإجارة .

تذييل : قال الحارثي : تعريف المصنف للعارية بما قال ، توسع لايحسن استعماله في هذا المقام . إذ « الهبة » مصدر . والمصادر ليست أعياناً . و « العارية » نفس العين . وليست بمعنى الفعل .

قال : والأولى إيراد التعريف على لفظ « الإعارة » فيقال : الإعارة هبة

منفعة .



### فوائد

الأولى : تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره . ونقله  
القاضي في الجامع الكبير . وخرجه ابن عقيل في كتب المحتاج إليها من القضاة  
والحكام ، وأهل الفتاوى ، وأن ذلك واجب . نقله في القاعدة التاسعة والتسعين .

قوله ﴿ تَجُوزُ فِي كُلِّ الْمَنَافِعِ إِلَّا مَنَافِعَ الْبُضْعِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب في الجملة . وجزم به في  
الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .  
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يجوز إعارة كلب الصيد ، وفحل الضراب . اختاره ابن عقيل .

ونسبه الحارثي إلى التذكرة . ولم أره فيها في هذا الباب .

وقيل : لا يجوز إعارة أمة شابة لغير محرم وامرأة . جزم به في التبصرة ،  
والكافي ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تجب العارية مع غنى المالك . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : يحرم إعارة ما يحزم استعماله لحرم . فهذا التحريم لعارض .

الثالثة : يشترط فيها كون العين منتفعا بها ، مع بقاء عينها .

واستثنى الحارثي جواز إعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها للنص الوارد في ذلك .  
وعليه .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ﴾ .

يعنى للخدمة . قاله الحارثي . هذا الصحيح من المذهب . جزم به في  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمغنى ،  
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .



وقال في الفروع ، في باب الإجارة : لا يجوز إجارة مسلم لخدمة ذي على الأصح . وكذا إعارته .

وقال في باب العارية : ويجوز إعارة ذي نفع جائز منتفع به مع بقاء عينه إلا البضع ، وما حرم استعماله لحرم .

وفي التبصرة : وعبدًا مسلمًا لكافر . ويتوجه . كإجارة .

وقيل فيه : بالكراهة وعدمها . انتهى .

وقال في الرعية : ولا يعار كافر عبدًا مسلمًا .

وقلت : إن جاز أن يستأجره : جاز إعارته ، وإلا فلا .

وقال الحارثي : لا يتخرج هنا من الخلاف مثل الإجارة . لأن الإجارة

معاوضة . فتدخل في جنس البياعات . وهنا بخلافه .

قوله ﴿ وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ الْأَمَةِ الشَّابَّةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ مُحَرِّمِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق .

قال في الفروع : هذا الأشهر . وقدمه في النظم .

قال الحارثي ، قال أصحابنا : يكره تنزيها .

وتقدم قول - جزم به في التبصرة ، والكافي ، والوجيز - بتحريمه .

قال ابن عقيل : لا تجوز إيجارها من العزاب .

قلت : وهو الصواب . وقال الناظم :

وأن يستعير المشتة أجنبي إن تُخَفَّ خلو . والحظر لما أبعد

وقال في المغني : لا تجوز إعارتها إن كانت جميلة ، إن كان يخلو بها أو ينظر إليها

وقال في التلخيص : إن كانت برزة جاز إعارتها مطلقاً .

قال في البلغة : تكره إعارة الجارية من غير محرم أو امرأة ، إلا أن تكون

برزة .



قوله ﴿وَلِلْمُطِيرِ الرَّجُوعِ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَأْذَنْ﴾ أى المعير فى شغله  
﴿بِشَيْءٍ يَسْتَضِرُّ الْمُسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب فى الجملة .

قال الحارثى : عليه أكثر الأصحاب .

وعنه : إن عين مدة تعيينت .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وعنه : لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها ، مع الإطلاق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضيه . ذكره فى التعليق الكبير

قال القاضى : القبض شرط فى لزومها .

وقال أيضاً : يحصل بها الملك مع عدم قبضها .

وقال ابن عقيل فى مفرداته ، فى ضمان المبيع المتعين بالعقد : الملك أبطأ  
حصولاً وأكثر شروطاً من الضمان ، بإباحة الطعام بتقديمه إلى مالكه ، وضمان  
المنفعة بعارية العين ، ولا ملك . فإذا حصل بالتعيين هذا الإبطاء . فأولى حصول  
الإسراع . وهو الضمان .

قال الحارثى : وقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف : له الرجوع قبل الانتفاع ،  
حتى بعد وضع الخشب ، وقبل البناء عليه .

قال : وهو مشكل على المذهب جداً . فإن المالك لا يملك الامتناع من  
الإعارة ابتداء . فكيف يملكه بعد ؟ اللهم إلا أن يحمل على حالة ضرر المالك  
أو حاجته إليه . انتهى .

قلت : يتصور ذلك فى غير ما قال . وهو : حيث لم تلزم الإعارة لتخلف شرط  
أو وجود مانع . على ما تقدم .

فأمره : قال أبو الخطاب : لا يملك مكمل وموزون بلفظ العارية . وإن سلم .  
وبكون قرضاً . فإنه يملك به وبالقبض .



وقال في الانتصار : لفظ « العارية » في الأثمان قرض .  
وقال في المغنى والشرح : وإن استعارها للنفقة : فقرض .  
وقيل : لا يجوز .

ونقل صالح : منحة لبن : هو العارية . ومنحة ورق : هو القرض .  
وذكر الأزجي خلافاً في صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة .  
وقال في التلخيص ، والرعاية ، وغيرها : يصح إعارة أحد النقدين للوزن  
والتزيين .

زاد في الرعاية : لتزيين امرأة ، أو مكان .  
وقال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض . فهل  
يصح أم لا ؟ على وجهين .

أمرهما : يصح . ويكون كناية عن القرض . فيملك بالقبض إذا كان مكيلاً  
أو موزوناً . ذكره في الانتصار ، والقاضى في خلافه .

وقال أبو الخطاب في رموس المسائل ، في موضع : يصح عندنا شرط العوض  
في العارية . انتهى .  
والوجه الثاني : تفسد بذلك .

وجعله أبو الخطاب في موضع آخر المذهب . لأن العوض يخرجها عن موضوعها .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ أََرْضًا لِلدَّفْنِ : لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى يَبْلَى الْمَيِّتُ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في  
الفروع وغيره .

وقيل : حتى يبلى ويصير رمياً .  
وقال ابن الجوزى : يخرج عظامه ، يأخذ أرضه .



قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهُ حَاطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشْبِهِ : لَمْ يَرْجِعْ  
مَادَامَ عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفيه احتمال بالرجوع ، وبضمن نقضه .

قوله ﴿فَإِنْ سَقَطَ عَنْهُ لِهُدْمٍ أَوْ غَيْرِهِ : لَمْ يَمْلِكْ رَدُّهُ﴾ .

هذا المذهب . سواء أعيد الحائط بآلته الأولى ، أو بغيرها . جزم به في  
الشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوي  
الصغير ، والنظم ، والفائق ، والحرر ، وغيرهم .

قال الحارثي : قاله المصنف ، والقاضي ، وابن عقيل في آخرين من الأصحاب

قال : وقال القاضي ، والمصنف ، في باب الصلح : له إعادته إلى الحائط .

قال : وهو الصحيح للاتق بالمذهب . لأن البيت مستمر . فكان الاستحقاق

مستمراً .

قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلزَّرْعِ : لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْحَصَادِ ، إِلَّا أَنْ  
يَكُونَ تَمَّا يُحْصَدُ قَصِيلاً . فَيَحْصُدُهُ فِي وَقْتِ قِصْلِهِ عَرَفًا﴾ بلا نزاع .

ويأتي حكم الأجرة من حين رجوعه .

قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهَا لِلْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ الْقَلْعَ فِي وَقْتٍ ،

أَوْ عِنْدَ رُجُوعِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ : لَزِمَهُ الْقَلْعُ﴾ بلا نزاع مجاناً .

وقوله ﴿وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والوجيز ، والحارثي في شرحه ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه . وجزم به في المستوعب . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .



وإن شرط على المستعير القلع ، وشرط عليه تسوية الأرض : لزمه مع القلع تسويتها . قطع به الأصحاب .

وإن شرط عليه القلع ، ولم يشترط عليه تسوية الأرض : لم يلزمه تسويتها . على الصحيح من المذهب . قطع به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثي ، والقواعد الفقهية ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال في الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر . قال جماعة ، وقيل : يلزمه والحالة هذه .

قال في القواعد : إن شرط المعير عليه قلعه : لزمه ذلك ، وتسوية الأرض . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ عَلَيْهِ الْقَلْعُ : لَمْ يَلْزَمْهُ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْمَعِيرُ النِّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعند الحلواني : لا يضمن النقص .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ﴾ .

يعنى : إذا قلعه المستعير ، والحالة ما تقدم ، فعليه تسوية الأرض . ولم يشترط عليه المعير القلع ، فعليه تسوية الأرض . وهذا أحد الوجهين .

واختاره جماعة . منهم : المصنف في الكافي . وجزم به فيه ، وفي الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز وغيرهم . وهو احتمال في المغنى . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقدمه في الشرح . وهذا المذهب . على ما اصطلاحناه في الخطبة .



والوجه الثاني : لا يلزمه تسوية الأرض . اختصاره القاضي ، وابن عقيل .  
وقطع به في المستوعب .

قال في الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر . قاله جماعة كما تقدم .  
فإن قال ذلك بعد ما ذكر شرط القلع وعدم شرطه . وقدمه ابن رزين في  
شرحه . وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين .

وعند المصنف : لا يلزمه تسوية الأرض إلا مع الإطلاق .  
قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى الْقَلْعَ فَلِلْمُعِيرِ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .

يعنى إذا أبى المستعير القلع في الحال التي لا يجبر فيها : فلمعير أخذه بقيمته .  
نص عليه في رواية مهنا ، وابن منصور .

وكذا نقل عنه جعفر بن محمد ، لكن قال في روايته : يتمسكه بالنفقة .  
قال الخارثي : ولا بد من رضى المستعير . لأنه بيع . وهو الصحيح . فإن أبى  
ذلك - يعنى المعير - من دفع القيمة ، وأرش النقص ، وامتنع المستعير من القلع ،  
ودفع الأجر : يبيعا لهما . فإن أبيا البيع ترك بحاله .

قال في الرعاية الكبرى : فإن أبياه بقي فيها مجاناً في الأصح ، حتى يتفقا .  
وقلت : بل يبيعهما الحاكم . انتهى .

فلو أبى أحدهما . فهل يجبر على البيع مع صاحبه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في  
الحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يجبر . قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : أجبر في أصح الوجهين  
وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والوجه الثاني : لا يجبر . صححه الناظم . وتجريد العناية ، وتصحيح الحرر .

فأمره : يجوز لكل واحد منهما بيع ماله منفرداً لمن شاء . على الصحيح من  
المذهب ، وعليه الأصحاب .



وقيل : لا يبيع المعبر لغير المستعير .

قوله ﴿ وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِ أَجْرَةً مِنْ حِينَ الرَّجُوعِ ﴾

يعنى : فيما تقدم . من الغراس والبناء .

﴿ وَذَكَرُوا عَلَيْهِ أَجْرَةً فِي الزَّرْعِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَيُخْرَجُ فِيهِمَا . وَفِي سَائِرِ الْمَسَائِلِ وَجْهَانِ ﴾ .

ذكر الأصحاب : أن عليه الأجرة في الزرع من حين الرجوع . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأصحابه .

واختار المجد فى المحرر : أنه لا أجرة له . وخرجه المصنف هنا وجهاً .

قال فى القواعد : ويشهد له ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

وصححه الناظم ، والحاتى ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

وأما الغراس ، والبناء والسفينة إذا رجع وهى فى لجة البحر ، والأرض إذا أعارها للدفن ، ورجع قبل أن يبلى الميت ، والحايط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب عليه ورجع ، ونحو ذلك : فلم يذكر الأصحاب أن عليه أجرة من حين الرجوع وخرج المصنف فى ذلك كله من الأجرة فى الزرع وجهين .

وجه بعدم الأجرة . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الرايتين .

ومال الحارثى إلى عدم التخريج . وأبدى فرقا .

ووجه بوجوبها . قياساً على ما ذكره فى الفروع . وأطلق هذين الوجهين

فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وخرجه بعضهم فى الغراس والبناء لا غير .

وخرجه بعضهم فى الجميع . أعنى : وجوب الأجرة فى الجميع .

وجزم فى المحرر : أنه لا أجرة بعد رجوعه فى مسألة إعارة الأرض للدفن ،

والحايط لوضع الخشب ، والسفينة .



وجزم في التبصرة بوجوب الأجرة في مسألة السفينة .  
واختاره أبو محمد يوسف الجوزي فيما سوى الأرض للدفن .  
قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضٍ ، فَنَبَتَ فِيهَا . فَهُوَ لِصَاحِبِهِ  
مُبَقَّى إِلَى الْحَصَادِ بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ وهو المذهب .

قال في الرعايتين ، والفروع : فلصاحب الأرض أجرة مثله ، في الأصح .  
وصححه في النظم ، والحرثي . وجزم به في الوجيز . ونص عليه .

قال في القاعدة التاسعة والسبعين : لو حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره  
فنبت فيها . فهل يلحق بزرع الغاصب ، أو بزرع المستعير ، أو المستأجر من بعد  
انقضاء المدة ؟ على وجهين . أشهرهما : أنه كزرع المستعير . وهو اختيار القاضى ،  
وابنه أبى الحسين ، وابن عقيل .

وذكره أبو الخطاب عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الهداية ،  
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والتلخيص .  
فعلى هذا : قال القاضى : لا أجرة له . واختاره ابن عقيل أيضاً . ذكره  
في القواعد .

وقيل : له الأجرة . وذكره أبو الخطاب أيضاً عن الإمام أحمد رحمه الله .  
وأطلقهما في القواعد .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذَهُ بِقِيمَتِهِ ﴾  
قال في الهداية ، ومن تابعه : وقيل : هو لصاحب الأرض . وعليه قيمة  
البذر .

وزاد في الرعايتين : وقيل : بل بقيمته إذن .  
زاد في الكبرى : ويحتمل أنه كزرع غاصب .  
وتقدم كلام صاحب القواعد .



وتقدم في آخر المساقاة « إذا ثبت الساقط من الحصاد في عام قابل : أنه يكون لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب » .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ غَرْسَ رَجُلٍ فَنَبَتَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ . فَهَلْ يَكُونُ كَغَرْسِ الشَّفِيعِ ، أَوْ كَغَرْسِ الْغَاصِبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

أمرهما : يكون كغرس الشفيع . على ما يأتي في بابه . وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير

الوجه الثاني : هو كغرس الغاصب . على ما يأتي في بابه . جزم به في

الوجيز .

وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : بل كغرس المشتري شقص له شفعة ، وعلى كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية الحفر

نبيه : قوله « فهل يكون كغرس الشفيع ؟ » فيه تساهل . وإنما يقال :

فهل هو كغرس المشتري الشقص الذي يأخذه الشفيع ؟ ولهذا قال الحارثي : وهو سهو وقع في الكتاب . انتهى .

مع أن المصنف تابعه جماعة . منهم صاحب الفائق ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

### فوائد

الأولى : وكذا حكم النوى ، والجوز واللوز : إذا حملة السيل فنبت .

الثانية : لو ترك صاحب الزرع أو الشجر لصاحب الأرض الذي انتقل إليه من ذلك : لم يلزمه نقله ولا أجرة . ولا غير ذلك .

الثالثة : لو حمل السيل أرضاً بشجرها . فنبتت في أرض أخرى كما كانت . فهي للمالكها ، يجبر على إزالتها . ذكره في المغنى ، والشرح ، والفائق .



فائدة : قوله ﴿ وَحُكْمُ الْمُسْتَعِيرِ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ : حُكْمُ الْمُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعنى أنه كالمستأجر في استيفاء المنفعة بنفسه ، وبمن قام مقامه ، وفي استيفائها بعينها ، وما دونها في الضرر من نوعها ، إلا أنهما يختلفان في شيئين .

أحدهما : لا يملك الإعارة ولا الإجارة ، على ما يأتى .

الثانى : الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع . فلو أعاره مطلقاً : ملك الانتفاع بالمعروف في كل ما هو مهيأ له ، كالأرض مثلاً . هذا الصحيح . وفيه وجه : أنها كالإجارة في هذا . ذكره في التلخيص وغيره . ذكر ذلك الحارثى ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّلْفِ ، وَإِنْ شَرَطَ نَقْيَ ضَمَانِهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال الحارثى : نص الإمام أحمد رحمه الله على ضمان العارية ، وإن لم يتعد فيها كثير متكرر جداً من جماعات ، وقف على رواية اثنين وعشرين رجلاً ، وذكرها .

قال في الفروع : وقاس جماعة هذه المسألة على المقبوض على وجه السوم . فدل على رواية مخرجة . وهو متجه . انتهى . وذكر الحارثى خلافاً لا يضمن .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن بعض الأصحاب . واختاره ابن القيم رحمه الله في الهدى .



قوله ﴿وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ  
« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » فَيَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّمَانِ بِشَرْطِهِ .

فهذه رواية بالضمان إن لم يشترط فيه . وجزم بها في التبصرة .

وعنه : يضمن إن شرطه ، وإلا فلا . اختاره أبو حفص العكبري ، والشيخ  
تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

وقوله ﴿وَكُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِشَرْطِهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . وجزم به  
في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : المسلمون على شروطهم ، كما تقدم .

فأمره : لا يضمن الوقف إذا استعاره وتلف بغير تفريط . ككتب العلم وغيرها

في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . قاله في الفروع .

وعلى هذا لو استعاره برهن ثم تلف : أن الرهن يرجع إلى ربه .

قلت : فيعابى بها فيهما .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالْإِسْتِعْمَالِ ، كَجَمَلِ الْمِنْشَقَةِ . فَعَلَى  
وَجْهَيْنِ﴾ .

أصلهما احتمالان للقاضي في المجرد . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ،  
والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : لا يضمن إذا كان استعمالها بالمعروف . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يضمن في الأصح . وصححه في التصحيح ، والمذهب ،  
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوئى ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ،  
وغيرهم . وقطع به في التعليق ، والمحزر .



والوجه الثاني : يضمن . وكلامه في الوجيز محتمل . وقدمه ابن رزين في شرحه .

فأمرتا

إمراهما : لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف ، فحكمها كذلك . وكذا الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية أو الزيادة .

وفي ضمان ولد المؤجرة والوديعة الوجهان .

وتقدم في أثناء باب الضمان - في أواخر المقبوض على وجه السوم - حكم ولد الجناية ، والضامنة ، والشاهدة ، والموصى بها .

ويأتى حكم ولد المكاتب ، والمذبرة في بابيهما .

الثانية : يقبل قول المستعير بأنه ماتعدى بلا نزاع .

ولا يضمن رائض ووكيل . لأنه غير مستعير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في الشرح ونصره . وصححه في النظم ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الحارثي : هذا المشهور في المذهب . وحكاه جمهور الأصحاب . انتهى .

وقيل : له ذلك .

قال الشارح : وحكاه صاحب المحرر قولاً للإمام أحمد رضى الله عنه .

وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع . وقال : أصلهما هل

هى هبة منفعة ، أم إباحة منفعة ؟ فيه وجهان .

وكذا هو ظاهر بحث المصنف في المغنى ، والشرح .



قال الحارثي : أصل هذا : ما قدمنا من أن الإعارة إباحة منفعة .  
وقال عن الوجه الثاني : يتفرع على رواية اللزوم في العارية المؤقتة . انتهى .  
قلت : قطع في القاعدة السابعة والثمانين بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا  
قيل بلزومها ، وملك المنفعة فيها . انتهى .

قلت : وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ،  
وغيرهم : أن الخلاف هنا ليس مبنيًا . فإنهم قالوا : هي هبة منفعة .  
وقالوا : ليس للمستعير أن يعير .

قال في الفروع : ويتوجه عليهما تعليقها بشرط . وذكر في المنتخب  
أنه يصح .

قال في الترتيب<sup>(١)</sup> : يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل . فلو سمع من  
يقول : أردت من يعيرني كذا . فأعطاه : كفى . لأنه إباحة عقد . انتهى .  
وقيل : له أن يعيرها إذا وقت له المعير وقتًا ، وإلا فلا .

#### فأمرتا

إمراهما : محل الخلاف إذا لم يأذن المعير له . فأما إن أذن له : فإنه يجوز  
قولاً واحداً . وهو واضح .

الثانية : ليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره بغير إذن المعير ، على الصحيح  
من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
وقيل : له ذلك في الإعارة المؤقتة .

ومتى قلنا بصحتها ، فإن المستأجر لا يضمن . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : يضمن .

قلت : فيعابى بها .

---

(١) بهامش الأصل في نسخة : التبصرة .



وتقدم عكسها في الإجارة عند قوله « وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله » وهو لو أعار المستأجر العين المؤجورة فتلفت عند المستعير من غير تعد : هل يضمنها ؟

وتقدم في باب الرهن جواز رهن المغار وأحكامه . فليعاود .

وتقدم حكم سهم الفرس المستعار في كلام المصنف في باب قسمة الغنائم .

فوائده

منها : لو قال إنسان : لا أركب الدابة إلا بإجارة . وقال ربه : لا آخذ لها أجرة ، ولا عقد بينهما . فركبها وتلفت ، فحكمها حكم العارية . وجزم به في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : قلت إن قدر إيجارتها فهي إجارة مهذرة ، وإلا فلا .

ومنها : لو أركب دابته منقطعا لله تعالى ، فتلفت تحته : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . جزم به في التلخيص ، والحاوي الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : يضمن .

ومنها : لو أردف المالك شخصا ، فتلفت : لم يضمن شيئا . على الصحيح من

المذهب .

وقيل : يضمن نصف القيمة . ومال إليه الحاوي .

قوله « وَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّ الْعَارِيَةِ » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم المصنف ، والشارح ، والحوانى فى التبصرة ، وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، وابن مفلح فى شرحه ، وغيرهم .

وقيل : مؤنة ردها على المالك . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله « فَإِنْ رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى اصْطَبْلِ الْمَالِكِ أَوْ غُلَامِهِ : لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن صاحب الرعايتين اختار عدم الضمان بردها إلى غلامه .



قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِحَرَيَّانٍ ذَلِكَ عَلَى يَدِهِ كَالسَّائِسِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كزوجه ، والخازن ، والوكيل العام في قبض حقوقه . قاله في المجرّد . وهذا المذهب . أعنى : أنه لا يضمن إذا ردها إلى من جرت عادته بحريّان ذلك على يده . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعند الحلواني لا يبرأ بدفعها إلى السائس . فظاهر ما قدمه في المستوعب : أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها ، أو وكيله فقط ، ويأتى نظير ذلك في الوديعة .

فائرة : لو سلم شريك لشريكه الدابة ، فتلفت بلا تفریط ولا تعد ، بأن ساقها فوق العادة ونحوه : لم يضمن . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في الفروع .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفروع : ويتوجه كعارية إن كان عارية ، وإلا لم يضمن .

قلت : قال القاضى في المجرّد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه . فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة .

وقال في القنون : بل عارية مضمونة .

ويأتى ذلك في قبض الهبة .

قوله ﴿وَإِذَا اخْتَلَفَا فَقَالَ : أَجَرْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَعْرَتْنِي﴾ إذا كان

الاختلاف ﴿عَقِيبَ الْعَقْدِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّائِبِ﴾ بلا نزاع والحالة هذه . فلا يغرم القيمة .

﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِيهَا

مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ﴾ هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : وبعد مضى مدة لها أجرة يقبل قول المالك في الأصح في



ماضيها ، وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال الحارثي : هو قول معظم الأصحاب .

وقيل : القول قول الراكب . اختاره ابن عقيل في تذكرته .

قال في المستوعب : وهو محمول على ما إذا اختلفا عقب قبض العين ، وقبل انتفاع القابض . يعنى : المسألة الأولى .

قال في التلخيص : وعندى أن كلامه على ظاهره . وعالله .

فعلى المذهب : يحلف على نفى الإجارة .

وهل يتعرض لإثبات الإجارة ؟

قال الحارثي : ظاهر كلام المصنف والأكثرين : التعرض .

وقال في التلخيص : لا يتعرض لإثبات الإجارة ، ولا للأجرة المسماة . وقطع به .

قال الحارثي : وهو الحق .

فعلى هذا الوجه : يجب أقل الأجرين من المسمى ، أو أجرة المثل . جزم به

في التلخيص .

قوله ﴿ وَهَلْ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ أَوِ الْمَدْعَى إِنْ زَادَ عَلَيْهَا ؟ عَلَى

وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الفائق ، وشرح ابن منجا ، والمحزر .

أمرهما : له أجرة المثل . وهو الصحيح من المذهب . وصححه المصنف ،

والشارح ، وصاحب التصحيح ، وتصحيح المحرز ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .



والوجه الثاني : يستحق المدعى إن زاد على أجرة المثل .  
وقيل : له الأقل من المسمى ، وأجرة المثل . اختاره في الحرر . وأطلقهن  
الحارثي .  
وقيل : يستحق المسمى مطلقاً .

#### فأمرناه

إمدهما : وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية . وقال رب  
الأرض : بل إجارة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .  
قلت : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة ، إذا اختلفا بعد مضي مدة  
لها أجرة .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعْرَيْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَجَّرْتَنِي ، وَالْبَيْهَمَةُ تَأْلَفُ ۖ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ۖ 》 .

بلا نزاع . وكذا مثلها في الحكم لو قال : أعرتني . قال : بل أودعتك .  
فالقول قول المالك . ويضمن ما انتفع منها . وكذا لو اختلفا في ردها . فalcول  
قول المالك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعْرَيْتَنِي ، أَوْ أَجَّرْتَنِي . قَالَ : بَلْ غَصَبْتَنِي ، فَالْقَوْلُ  
قَوْلُ الْمَالِكِ ۖ 》 .

في أنه ما أجر ولا أعار بلا نزاع . ثم هنا صورتان .  
إحداها : أن يقول : أعرتني . فيقول المالك : بل غصبتي . فإن وقع  
الاختلاف عقيب العقد ، والدابة باقية : أخذها المالك ، ولا معنى للاختلاف .  
وكذا إن كانت تألفة . قاله المصنف وغيره .

قال الحارثي : ويحلف . على أصبح الوجهين .  
وإن وقع بعد مضي مدة لها أجرة . فيجب عليه أجرة المثل . لأن القول



قول المالك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه .  
وقيل : القول قول الراكب . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ،  
والفائق .

الصورة الثانية : قال أجزتني . قال : بل غصبتني . فالقول قول المالك . على  
الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وصححه .  
وقيل : القول قول الراكب .

#### تنبيه

أمرهما : ثمة الخلاف تظهر في هذه الصورة مع التلف . فتجب القيمة  
على المذهب .

وعلى الثاني : لا شيء . على الراكب . ويحلف ويبرأ .  
ومع عدم التلف يرجع بالعين في الحال مع اليمين بلا نزاع . ولا يأتي الوجه  
الآخر هنا . قاله الحارثي .

وأما الأجرة : فتفقان عليها . اللهم إلا أن يتفاوت المسمى وأجرة المثل . فإن  
كان أجر المثل أقل أخذه المالك . وكذلك لو استويا ، ويحلف . على الصحيح .  
وإن كان الأجر أكثر حلف ولا بد وجهاً واحداً . قاله الحارثي .

الثاني : قوله ﴿ وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ﴾ فيه تجوز .

قال الحارثي : وليس بالحسن . وكان الأجود أن يقول : القابض أو الراكب  
ونحوه . إذ قبول القول ينافي كونه غاصباً . انتهى .

فأجرة : لو قال المالك : أعرتك . قال : بل أودعني . فالقول قول المالك ،  
ويستحق قيمة العين إن كانت تالفة .

ولو قال المالك : أودعتك . قال : بل أعرتني . فالقول قول المالك أيضاً .  
ويستحق أجرة ما انتفع بها . فهو كما لو قال : غصبتني . ذكرهما في المستوعب وغيره .



## كتاب الغصب

قوله ﴿ وَهُوَ الاستِيلَاءُ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والمذهب الأحمد ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وليس بجامع . لعدم دخول غصب الكلب ، وخمر الذمي ، والمنافع ،  
والحقوق ، والاختصاص .

قال الحارثي : وحقوق الولايات ، كمنصب الإمارة ، والقضاء .

قال الزركشي : الاستيلاء يستدعي القهر والغلبة . فإذا قال « قهراً » زيادة  
في الحد . ولهذا أسقطه في المعنى . انتهى .

قلت : الذي يظهر : أن « الاستيلاء » يشمل القهر والغلبة وغيرهما . فلو  
اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق ، والمنتهب ، والمحتمس . فإن ذلك لا يسمى  
غصباً . ويقال : استولى عليه .

وقال في المطلع : فلو قال « الاستيلاء على حق غيره » لصح لفظاً وعم معنى .  
انتهى

وقوله « لصح لفظاً » ليكون المصنف أدخل الألف واللام على « غير » .

قال : والمعروف عند أهل اللغة عدم دخولهما عليها .

قلت : قد حكى النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات عن غير واحد  
من أهل العربية : أنهم جوزوا دخولهما على « غير » .  
ومن أدخل الألف واللام على « غير » من الأصحاب : من تقدم ذكره ،  
وصاحب المحرر ، والراعيين ، والحارثي .

وقال في الراعيين : هو الاستيلاء على مال الغير قهراً ظلاً .  
ويرد عليه ما تقدم .

وقال في الفروع - تبعاً للحارثي - هو الاستيلاء على حق غيره قهراً ظلاً .



قال الحارثي : هذا أسد الحدود .

قلت : فهو أولى من حد صاحب المطلق وأمنع . فإنه يرد على حد صاحب المطلق : لو استولى على حق غيره من غير ظلم ولا قهر : أنه يسمى غصباً . وليس كذلك . اللهم إلا أن يكون مراده ذلك مع بقية حد المصنف . وهو الظاهر .

وقال في الوجيز : هو الاستيلاء على حق غيره ظلماً .

ويرد عليه ما أخذ من غير قهر .

وقال في تجريد العناية : هو استيلاء غير حربى على حق غيره قهراً بغير حق

قلت : هو أصح الحدود وأسلمها .

ويرد على حد غيره : استيلاء الحربى . فإنه استيلاء على حق غيره قهراً بغير

حق . وليس بغصب . على ما يأتى قريباً فى كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال فى المحرر : هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً .

وتابعه فى الفائق ، وإدراك الغاية . ومعناه فى الكافى ، والعمدة ، والمغنى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقوله « على مال الغير ظلماً » يدخل فيه مال

المسلم ، والمعاهد . وهو المال المعصوم . ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل

الحرب . فإنه ليس بظلم .

ويدخل فيه استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين . وليس بجيد ، فإنه ليس

من الغصب المذكور حكمه . هذا بإجماع المسلمين . إذ لا خلاف أنه لا يضمن

بالإتلاف ، ولا بالتلف . وإنما الخلاف فى وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه .

وأما أموال أهل البغى ، وأهل العدل : فقد لا يرد . لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء

على عينها . ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت . وإنما الخلاف فى ضمانها

بالإتلاف وقت الحرب .

ويدخل فيه ما أخذه الملوک والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس

وغيرها .

فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض : فيدخل فيه . وليس بجيد .



لأنه ظلم . فيحرم عليهم قتل النفوس ، وأخذ الأموال إلا بأمر الله .  
لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا لم يصير ظهماً في حقنا ،  
ولا في حق من أسلم منهم .

فأما ما أخذ من الأموال والنفوس ، أو أتلّف منهما في حال الجاهلية : فقد  
أقر قراره . لأنه كان مباحاً . لأن الإسلام عفا عنه . فهو عفو بشرط الإسلام .  
وكذا بشرط الأمان . فلو تحاكم إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار . انتهى .

قلت : ويرد عليه ماورد على المصنف وغيره مما تقدم ذكره .

ويرد عليه أيضاً المسروق ، والمختلس ، ونحوهما .

قوله ﴿ وَيُضْمَنُ الْعَقَارُ بِالْغَضَبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . حتى إن القاضي وأكثر أصحابه لم يذكروا  
فيه خلافاً .

وعنه : مايدل على أن العقار لا يضمن بالغصب . نقله ابن منصور .

#### فائدتاه

أما الأولى : يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء قهراً ظهماً ، كما تقدم . على  
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يعتبر في غصب ماينقل نقله . وجزم به في التلخيص ، إلا مااستثناه فيه .

وفي الترغيب . فقال : إلا في ركوبه دابة ، وجلوسه على فراش . فإنه

غاصب . وأطلق الوجهين في الرعاية .

وقال : ومن ركب دابته ، أو جلس على فراشه ، أو سريه قهراً : فهو غاصب .

الثالثة : قال في القاعدة الحادية والتسعين : من الأصحاب من قال : منفعة

البضع لا تدخل تحت اليد . وبه جزم القاضي في خلافه ، وابن عقيل في تذكرته ،

وغيرهما . وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المفصوبة . وأن الغاصب لا يضمن مهرها

ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر .



وخالف ابن المنى . وجزم في تعليقه بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح .  
وذكر في الحرة تردداً ، لامتناع ثبوت اليد عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ كَلْبًا فِيهِ نَفْعٌ ، أَوْ خَمَزَ ذِمِّيٌّ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في  
الفروع وغيره .

وذكر في الانتصار : لاترد الخمر . وتلزم إراقتها إن خُذَّ ، وإلا لزمه تركه .  
وعليهما يخرج تعذير مريقه .

وقال في القواعد الأصولية : لو غصب مسلم خمر ذمِّيٍّ : ابني وجوب ردها  
على ملكها لهم . وفيه روايتان . حكاهما القاضي يعقوب وغيره .

إصداهما : يملكونها . فيجب الرد . وهذا قول جمهور أصحابنا .

والثانية : لا يملكونها . فينبغي وجوب الرد .

وقد يقال : لا يجب .

واتفق الأصحاب على إراقتها إذا أظهرها . ولو ألتفها لم يضمنها عند الجمهور .  
وخرج أبو الخطاب وجهاً بضمان قيمتها . إذا قلنا : إنها مال لهم . وأباه

الأكثر .

وحكى لنا قول : يضمنها الذمي للذمي .

وقال في الترغيب ، وعيون المسائل : ترد الخمر المحترمة ، ويرد ما تخلل بيده

إلا ما أريق فجعه آخر فتخلل . لزوال يده هنا .

وتقدم في أول باب إزالة النجاسة : أن الصحيح : أن لنا خمرأً محترمة . وهي  
خمرة الخلال .

ويأتى في حد المسكر : هل يحذ الذمي بشربها في كلام المصنف .



تفصيلها

أمرهما : محل الخلاف إذا كانت مستورة . فأما إذا لم تكن مستورة فلا يلزمه ردها . قولاً واحداً .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه لو غصب خمر مسلم لا يلزمه رده . وهو صحيح . لكن لو تخللت في يد الغاصب وجب ردها . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، والأصحاب . لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب . فكأنها تخللت في يده . قاله في القاعدة الخامسة والثمانين .

وقال : واختلفت عبارات الأصحاب في زوال الملك بمجرد التخمير . فأطلق الأكثرون الزوال . منهم القاضي ، وابن عقيل .

وظاهر كلام بعضهم : أن الملك لم يزل . منهم صاحب المغني في كتاب الحج . وفي كلام القاضي ما يدل عليه .

وبكل حال لو عاد عاد الملك الأول بحقوقه من ثبوت الرهنية وغيرها . حتى لو خلف خمرأً ودينأً فتخللت : قضى منه دينه . ذكره القاضي في المجرى ، في الرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَهُ : لَمْ يَلْزَمْهُ قِيَمَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يلزمه قيمة الخمر .

وخرج يضمنها الذمي بمثلها .

قال في الفروع : وعنه يرد قيمتها . وقيل : ذمي .

وقال في الإيضاح : يضمن الكلب .



ويأتى قريباً إذا صاد بالسكلب وغيره من الجوارح : هل يرد الصيد ، وتلزمه  
الأجرة أيضاً أم لا ؟ فى كلام المصنف .  
وتقدم أول الضمان « إذا أسلم المضمون له ، أو المضمون عنه . هل يسقط  
الدين إذا كان خمرأ ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ جِلْدَ الْمَيْتَةِ ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ رَدُّهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،  
والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهما مبنيان على طهارته بالدبغ  
وعدمها .

فإن قلنا : يطهر بالدبغ : وجب رده . وإن قلنا : لا يطهر بالدبغ : لم  
يجب رده .

وقد علمت أن المذهب : لا يطهر بدبغه . فلا يجب رده هنا .  
هذا هو الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح  
الحارثى ، وابن منجا وغيرهم .

وقدم هذه الطريقة فى السكافى ، والفروع ، وشرح ابن رزىن ، وغيرهما .  
وقيل : لا يجب رده . ولو قلنا : يطهر بالدبغ .

وقال فى الفروع : وفى رد جلد ميتة وجهان . وقيل : ولو طهر .  
فظاهره : أن المقدم عنده : أن الخلاف على القول بعدم الطهارة .  
قوله ﴿ فَإِنْ دَبَّغَهُ ، وَقُلْنَا بِطَهَارَتِهِ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ،  
والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .  
وقيل : لا يلزمه رده ، لصيرورته مالاً بفعله ، بخلاف الحجر المتخللة . وهو  
احتمال للمصنف ، والشارح .



قال الحارثي : وفي هذا الفرق بحث .  
وأطلق في الفروع في لزوم رده إذا دبغه الغاصب وجهين .  
قال الحارثي : وإن كان الغاصب دبغه ، ففي رده الوجهان المبنيان .  
وإن قلنا : لا يطهر لم يجب رده ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ،  
والكافي ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .  
وقيل : يجب رده إذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات . وكذلك قبل الدبغ .  
وجزم به الحارثي في شرحه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف ، كما تقدم .  
وقال في الرعاية الكبرى : وإن غصب جلد متية فأوجه : الرد ، وعدمه .  
والثالث : إن قلنا : يطهر بدبغه ، أو ينتفع به في يابس : رده ، وإلا فلا .  
وإن أتلفه فهدر . وإن دبغه - وقلنا : يطهر - رده . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَوَىٰ عَلَىٰ حَرٍّ : لَمْ يَضْمَنْهُ بِذَلِكَ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
قال في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير : ولا يضمن حر بغصبه في  
الأصح .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . لأن اليد لا تثبت  
حكمها على الحر .

وفي التلخيص وجه بثبوت اليد عليه .  
وبني على هذا : هل لمستأجر الحر إيجاره من آخر ؟ إن قيل : بعدم الثبوت  
امتنع الإيجار . وإنما هو يسلم نفسه ، وإلا فلا يمتنع .  
فعلى المذهب : لو غصب دابة عليها مالكمها ومتاعه : لم يضمن ذلك الغاصب  
قاله القاضي في الخلاف الكبير . واقتصر عليه في القاعدة الثامنة والتسعين .



قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا. فَفِيهِ وَجْهَانِ﴾ .  
وأطلقهما في المغنى ، والرعاية الكبرى ، والقواعد الفقهية ، والشرح ، والفائق  
والخارثي .

أمرهما : لا يضمنه . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز  
وشرح ابن رزين ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره وهو ظاهر ما قطع به في الهداية  
والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يضمنه . قدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير  
وقدم في النظم : أن الصغير لو لدغ أو صقق : وجوب الدية .  
وقال ابن عقيل : لا تجب ، كما لو مرض . على الصحيح .  
ويأتى هذا فى أوائل كتاب الديات فى كلام المصنف .  
فعلى المذهب : هل يضمن ثيابه وحليته ؟ على الوجهين . وأطلقهما فى الشرح ،  
والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والرعايتين .  
أمرهما : يضمنها . صححه فى التصحيح ، والفائق .  
قال الخارثي : وهو أصح .

والوجه الثالث : لا يضمنها . جزم به فى المغنى ، والوجيز .  
فائدة : وكذا الحكم والخلاف فى أجرته مدة حبسه ، على ما يأتى ، وإيجاز  
المستأجر له . قاله فى الفروع . وجزم فى الوجيز هنا بوجوب الأجرة .  
قوله ﴿وَإِنْ اسْتَعْمَلَ الْحُرَّ كُرْهًا فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .  
ولو منعه العمل من غير حبس ، ولو عبداً . لم يلزمه أجرته . جزم به فى المغنى ،  
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق وغيرهم .



قال في الفروع : ويتوجه بلى فيهما .  
قلت : وهو الصواب . وهو في العبد أكد .  
وقال في الترغيب : في منفعة حر وجهان .  
وقال في الانتصار : لا يلزمه بإمساكه . لأن الحر في يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه . كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه ، بخلاف العبد .  
وكذا قال في عيون المسائل : لا يضمنه إذا أمسكه . لأن الحر في يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه . كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه ، بخلاف العبد . فإن يد الغاصب ثابتة عليه ، ومنفعته بمنزلته .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَجْرَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
وهما احتمالان في الهداية . وأطلقهما فيها ، وفي المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والمغنى ، والسكافي ، والهادي ، والشرح ، والمحزر ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .  
أمرهما : يلزمه . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : لا يلزمه . صححه الناظم .  
قال الحارثي : وهو الأصح . وعليه دل نصه .  
وتقدم في التي قبلها ما يستأنس به في هذه المسألة .  
قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ : لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ إِنْ أُمِكنَ ﴾ .  
وكذا إن أمكن تخلص بعضه . وإن لم يمكن تخلصه منه فسيأتي في أول الفصل الرابع من الباب .

قوله ﴿ وَإِنْ زَرَعَ الْأَرْضَ ، وَرَدَّهَا بَعْدَ اخْتِذِ الزَّرْعِ : فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهَا ﴾ .



هذا المذهب . وعليه الأصحاب .  
ونقل حرب : حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد .  
قال في الفائق : قلت : وجنح ابن عقيل إلى مساواة الحكيم .  
واختاره صاحب الفائق في غير الفائق . ورد كلام الأصحاب .  
قال في القاعدة التاسعة والسبعين : ووهم أبو حفص ناقلها على أن من  
الأصحاب من رجحها ، بناء على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداء .  
والمعروف في المذهب : خلافه . انتهى .  
قال الحارثي : هذا المعروف عند الأصحاب .  
قال ، وعنه : يحدث على ملك رب الأرض . ذكره القاضي يعقوب . ومنع في  
تعليقه من كونه ملكاً للغاصب .  
وقال : لافرق بين ما قبل الحصاد وبعده . على ما نقله حرب .  
قال الحارثي : وكذا أورده القاضي في تعليقه الكبير ، فيما أظن - أو أجزم -  
وأرده شيخنا أبو بكر بن الصيرفي في كتاب نوادر المذهب . انتهى .  
قال في الفائق ، وقال القاضي يعقوب : لافرق بين ما قبل الحصاد وبعده .  
في إحدى الروايتين .  
وبناء على أن زرع الغاصب : هل يحدث على ملك صاحب البذر ، أو صاحب  
الأرض ؟ على روايتين . والحدوث على ملك صاحب الأرض هو المختار . انتهى .  
وقال أيضاً : وهل القياس كون الزرع لرب البذر ، أو لرب الأرض ؟ المنصوص :  
الأول .  
وقال ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : الثاني .  
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : ينبغي هذا على المدفوع . إن كان النفقة : فرب  
الأرض مطلقاً . والمنصوص : التفرقة .  
فعلى المذهب : على الغاصب أجرة المثل .



وعلى الرواية الثانية : للغاصب نفقة الزرع . وأما مؤنة الحصاد : فيحتمل أن تكون كذلك . ويحتمل أن لا تجب .  
قال الحارثي : وهو الأقوى .  
نفيه : قوله ﴿ وَرَدَّهَا بَعْدَ اخْذِ الزَّرْعِ ﴾ .

هذا المذهب . أعني : أنه يشترط أن يكون قد حصده . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الرعاية ، قيل : أو استحصد قبله ولم يحصد .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ : خَيْرٌ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الْخَصَادِ بِأَجْرَتِهِ ، وَبَيْنَ اخْذِهِ بِعَوَضِهِ ﴾ .  
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثي : تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الزرع للمالك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
قال الزركشي : هو قول القاضي ، وعامة أصحابه ، والشيخين . انتهى .  
قال الحارثي : هو قول القاضي ، وجماهير أصحابه ، ومن تلاهم ، والمصنف في سائر كتبه . وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بالإحترام أحكم لزرع الغاصب وليس كاللباني ، أو كالغاصب  
إن شاء رب الأرض ترك الزرع بأجرة المثل فوجه مرعي  
أو ملكه إن شاء بالإتفاق أو قيمة للزرع بالوافق  
ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب ، وعليه الأجرة . وهذا الإحتمال لأبي الخطاب  
وقيل : له قله إن ضمنه .

واختار ابن عقيل ، وغيره : أن الزرع لرب الأرض ، كالولد . فإنه لسيد الأم ،  
لسكن المنى لا قيمة له ، بخلاف البذر . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .



قال الزركشي : وهذا القول ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في عامة نصوصه ،  
والخرق ، والشيرازي ، وابن أبي موسى - فيما أظن - وعليه اعتمد الإمام أحمد .  
وكذا قال الحارثي : ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب - كالخرقي ، وأبي بكر  
وابن أبي موسى - عدم التخيير . فإن كلا منهم قال : الزرع لمالك الأرض ،  
وعليه النفقة .

وهذا بعينه : هو المتواتر عن الإمام أحمد رحمه الله . ولم يذكر أحد عنه  
تخييراً . وهو الصواب . وعالله . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيمن زرع بلا إذن شريكه - والعادة  
بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولزبها نصيب - : قسم مازرعه في نصيب  
شريكه كذلك . قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أوبهايته فيها  
فأبى . فلأول الزرع في قدر حقه بلا أجرة ، كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما  
عند امتناعه مما يلزمه . انتهى .

قلت : وهذا الصواب . ولا يسمع الناس غيره .  
قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ قِيَمَةٌ ، أَوْ نَفَقَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان في نسخة مقروءة على المصنف . وفي نسخة روايتان ، وعليها  
شرح الشارح ، وابن منجا .  
قال الحارثي : حكاهما متأخرو الأصحاب والمصنف في كتابه الكبير روايتين .  
وأوردهما هنا وجهين .

قال : والصواب أنهما روايتان .  
قال هو والشارح : والمنقول عن الإمام أحمد في ذلك روايتان . وأطلقهما  
في الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،  
والمنقى ، والكافي ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والزركشي .

إبراهيم : يأخذه بنفقته . وهي ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع ، من الحرث



والسقى وغيرهما . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى .  
واختاره القاضى فى رءوس المسائل ، وابن عقيل .  
قال الحارثى : وهو المذهب . وعليه متقدمو الأصحاب ، كالخرقى ، وأبى بكر  
ثم ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابى الجرد ورءوس المسائل ، وابن عقيل .  
أصريح الأخبار المتقدمة فيه . انتهى .  
وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الطريق الأقرب ، والوجيز . وقدمه فى  
الخلاصة ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : يأخذه بقيمته زرعاً الآن .

صححه القاضى فى التعليق . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزمجى  
وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ،  
وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .  
قلت : والنفس تميل إليه .

قال ابن الزاغونى : أصلهما هل يضمن ولد المورور بمثله ، أو قيمته ؟  
وعنه رواية ثالثة : يأخذه بأيهما شاء . ونقلها منها . قاله فى الفروع .  
قال الحارثى : وحكى القاضى حسين - فى كتاب التمام - عن أخيه أبى القاسم  
رواية بالتخيير . وهو الظاهر من إيراد القاضى يعقوب فى التعليق . وذكر نص منها .  
وقال فى الفائق : وخرج أبو القاسم بن القاضى رواية بالخيرة . فكأنه ما اطلع  
على كلام الحارثى ، أو أن لأبى القاسم تخريج رواية . ثم اطلع ، فوافق التخريج لها .  
فعلى الرواية الثانية ، واحتمال أبى الخطاب : لرب الأرض أجرها إلى حين  
تسليم الزرع . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ،  
وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه لا أجر له . ونقله إبراهيم بن الحارث .  
وعلى المذهب - أعنى إذا أوجبنا رد النفقة - فقال فى المغنى ، والشرح : يرد



مثل البذر . وبه قال ابن الزاغوني . لأن البذر مثلي . ونصره الحارثي .

وقال القاضي في المجرد : يجب ثمن البذر .

تفيس : قال الحارثي : عبر المصنف بالنفقة عن عوض الزرع . وكذلك عبر

أبو الخطاب ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وليس بالجيد . لوجهين .

أمرهما : أن المعاوضة تستلزم ملك المعوض . ودخول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص . كما تقدم . فبطل كونها عوضا عنه .

الثاني : الأصل في المعاوضة : تفاوتهما وتباعدهما . فدل على انتفاء المعاوضة .

والصواب : أنها عوض البذر ولو احقه . انتهى .

فائدة : يزكيه رب الأرض ، إن أخذه قبل وجوب الزكاة . وإن أخذه بعد

الوجوب : ففي وجوب الزكاة عليه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : الصحيح أنه لا يزكيه ، بل تجب الزكاة على الغاصب . لأنه ملكه

إلى حين أخذه . على الصحيح ، كما تقدم .

وعلى مقتضى النصوص واختيار الخرقى ، وأبي بكر ، وابن أبي موسى ،

والحارثي ، وغيرهم : يزكيه رب الأرض . لأنهم حكموا أن الزرع من أصله لرب

الأرض . وعلى هذا يكون هذا المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَرَسَهَا ، أَوْ بَنَى فِيهَا : أَخَذَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَبَنَائِهِ

وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ ، وَأَرَشَ نَقْصَهَا وَأَجْرَتَهَا ۖ 》 .

وهذا مقطوع به عند جمهور الأصحاب .

إلا أن صاحب الرعاية قال : لزمه القلع في الأصح .

قال في القاعدة السابعة والسبعين : والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : للمالك

قلعه مجانا ، وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يقلع ، بل يتملكه بالقيمة .



وعليها : لا يقطع إلا مضموناً ، كغرس المستعير . كذلك حكاهما القاضي ، وابن عقيل .

تغيم : شمل كلام المصنف : ما لو كان الفارس أو الباني أحد الشريكين . وهو كذلك ، حتى ولو لم يغصبه ، لكن غرس أو بنى من غير إذن . وهو صحيح نص عليه في رواية جعفر بن محمد : أنه سئل عن رجل غرس نخلاً في أرض يئنه وبين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله . ويأتى هذا أيضاً في الشفعة .

#### فوائد

منها : لو زرع فيها شجراً بنواه . فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - وعليه الأصحاب - : أنه له ، كما في الفراس .

ويحتمل كونه لرب الأرض . لدخوله في عموم أخبار الزرع . قاله الحارثي . ومنها : لو أثمر ما غرس الغاصب ، فقال في المجرد ، والفصول ، وصاحب المستوعب ، ونوادر المذهب : الثمر لملك الأرض ، كالزراع . إن أدركه أخذه ورد النفقة ، وإلا فهو للغاصب .

واختاره القاضي . ونص عليه في رواية علي بن سعيد . قال في الفروع : ونصه فيمن غرس أرضاً : الثمرة لرب الأرض ، وعليه النفقة . وقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وابن رزين : لو أثمر ما غرسه الغاصب ، فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ : فللغاصب . وكذلك قبله .

وعنه : لملك الأرض ، وعليه النفقة . انتهوا .

قال ابن رزين - عن القول بأنه لصاحب الأرض - ليس بشيء .

قال الحارثي : وفيه وجه أنه للغاصب بكل حال .

وحكاه ابن الزاغوني في كتاب الشروط رواية عن الإمام أحمد .



قال : وهذا أصح ، اعتباراً بأصله .  
قال : والقياس على الزرع ضعيف .

واختار الحارثي ما قدمه المصنف . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .  
ومنها : لو حصص الدار وزوقها ، فحكمها كالبناء . قاله في الكافي . ولو وهب  
ذلك للمالكها ، ففي إجباره على قبوله وجهان ، كالصبيغ في الثوب ، على ما يأتي .  
ومنها : لو غصب أرضاً ، فبناها داراً بتراب منها وآلات من المغصوب منه :  
فعليه أجرتها مبنية . وإن كانت آلاتها من مال الغاصب : فعليه أجره الأرض  
دون بنائها . لأنه إنما غصب الأرض ، والبناء له . فلم يلزمه أجره ماله . فلو أجرها  
فالأجرة لها بقدر قيمتهما .

نقل ابن منصور - فيمن بنى فيها ويؤجرها - الغلة على النصيب .  
ونقل ابن منصور أيضاً : ويكون شريكاً بزيادة بناء .  
ومنها : لو طلب أخذ البناء أو الغراس بقيمته ، وأبى مالكه إلا القلع : فله  
ذلك ، ولا يجبر على أخذ القيمة . وفي البناء تخريج : إذا بذل صاحب الأرض  
لصاحب القيمة : أنه يجبر على قبولها إذا لم يكن في النقض غرض صحيح . وهو  
لمصنف . والمذهب : الأول .

وذكر ابن عقيل رواية فيه : لا يلزمه . ويعطيه قيمته . ونقله ابن الحكم .  
وروى الخلال فيه عن عائشة - رضى الله عنها - مرفوعاً « له ما نقص » .  
قال أبو يعلى الصغير : هذا منعه من القياس .  
ونقل جعفر بن محمد فيها : لرب الأرض أخذه . وجزم به ابن رزين . وزاد :  
وتركه بأجرة . انتهى .

ومنها : إذا اتفقا على القيمة : فالواجب قيمة الغراس مقلوعاً . حكاه ابن  
أبي موسى وغيره .

وإن وهبهما الغاصب لرب الأرض ، ليدفع عن نفسه كلفة القلع : فقبله جاز .



وإن أبى إلا القلع - وكان في قلعه غرض صحيح - لم يجبر على القبول . وإن لم يكن له في القلع غرض صحيح ، ففي إجباره على القول : احتمالان . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والخارثي ، والفروع .

قال في الرعاية : وإن وهبها لرب الأرض : لم يلزمه القبول ، إن أراد القلع ، وإلا احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الأولى أنه لا يجبر .

ومنها : لو غصب أرضاً وغراساً من شخص واحد ، فغرسه فيها : فالكل للمالك الأرض . فإن طالبه رب الأرض بقلعه - وله في قلعه غرض صحيح - أجبر عليه . وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس .

وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح : لم يجبر على الصحيح من المذهب . قدمه في المعنى ، والشرح ، والخارثي والفروع ، وغيرهم .  
وقيل : يجبر . وهو احتمال المصنف .

وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء : فله منعه . قاله الخارثي ، وصاحب الرعاية ، وغيرهما . ويلزمه أجرته مبنياً ، كما تقدم .

#### فأمرناه

إمدهما : لو غرس المشتري من الغاصب ولم يعلم بالحال . فقال ابن أبي موسى ، والقاضي في الجرد ، وتبعه عليه المتأخرون : للمالك قلعه مجاناً . ويرجع المشتري بالنقص على من غره .

قال الخارثي : الحكم كما تقدم . قاله أصحابنا . وقدمه في المحرر ، والرعايتين والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في القاعدة السابعة والسبعين : المنصوص أنه يتملكه بالقيمة ، ولا يقلع مجاناً . نقله حرب ، ويعقوب بن مختار . قال : ولا يثبت عن الإمام أحمد رحمه الله سواه . وهو الصحيح . انتهى .



ويأتي في كلام المصنف ما هو أعم من ذلك في الباب في قوله « وإن اشترى أرضاً فغرسها ، وبني فيها ، فخرجت مستحقة » .

الثانية : الرطبة ونحوها : هل هي كالزراع في الأحكام المتقدمة ، أو كالغراس ؟ فيه احتمالان . وأطلقتهما في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وقواعد ابن رجب ، والزرعشي .

أمرهما : أنه كالزراع . قدمه ابن رزين في شرحه . وقال : لأنه زرع ليس له فرع قوى . فأشبهه الحنطة .

قال الزرعشي : ويدخل في عموم كلام الخرق . قلت : وكذا غيره .

والوجه الثاني : هو كالغراس .

قال الناظم : وكالغرس في الأقوى : المسكر جُزّه .

ويأتي قريباً « لو حفر في الأرض بئراً » .

قوله « وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً : لَمْ يَقْلَعْ حَتَّى تَرَسَى » .

يعنى : إذا كان يخاف من قلعه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير

الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في القواعد الأصولية : هو المذهب عند الأصحاب .

وقيل : يقلع ، إلا أن يكون فيه حيوان محترم ، أو مال للغير . جزم به في

عيون المسائل . وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية .

قال الحارثي : ومطلق كلام ابن أبي موسى يقتضيه . فإنه قال : من اغتصب

ساجة فبني عليها حائطاً ، أو جعلها في سفينة : قلعت من الحائط أو السفينة .

وإن استهدما بالقلع . انتهى .

فأمره : حيث يتأخر القلع ، فللمالك القيمة . ثم إذا أمكن الرد أخذه مع



الأرش إن نقص ، واسترد الغاصب القيمة ، كما لو أبق المعضوب . قاله الحارثي .  
قلت : وقد شمله كلام المصنف الآتي . حيث قال « وإن غصب عبداً فأبق ،  
أو فرساً فشرد ، أو شيئاً تعذر رده مع بقائه : ضمن قيمته » .  
ولو قيل : بأنه تتعين له الأجرة إلى أن يقلع : لكان متجهياً .  
قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ خَيْطاً ، فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ ، وَخِيفَ عَلَيْهِ  
مِنْ قَلْعِهِ : فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مَا كَوَلًا لِلْغَاصِبِ .  
فَهَلْ يَلْزِمُهُ رَدُّهُ ، وَيَذْبَحُ الْحَيَوَانُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
إذا غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان . فلا يخلو : إما أن يخاف على  
الحيوان بقلعه أولاً . فإن لم يخف عليه بقلعه : قلعه .  
وإن خيف عليه ، فلا يخلو : إما أن يكون ما كولاً أولاً . فإن لم يكن  
ما كولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون محترماً ، أولاً . فإن كان غير محترم - كالمرتد  
والكلب العقور ، والخنزير ، ونحوها - فله قلعه منه بلا نزاع .  
وإن كان محترماً ، فلا يخلو : إما أن يكون آدمياً ، أو غيره . فإن كان آدمياً :  
لم يقلع . على الصحيح من المذهب إذا خيف عليه الضرر . وتؤخذ قيمته . قدمه  
في الفروع . واختاره المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .  
وقيل : لا تؤخذ قيمته إلا إذا خيف تلفه . ويقلع كغيره من الحيوانات  
المحترمة . فإنه لا بد فيها من خوف التلف . على الصحيح . وفيه احتمال .  
وهذا القول ظاهر ما قطع به في الفائق ، والمذهب ، والتلخيص ، والرعاية  
الصغرى ، والحاوي الصغير . لأنهم قيدوه بالتلف . وقدمه في الرعاية الكبرى .  
وهو احتمال للقاضي ، وابن عقيل .  
وإن كان ما كولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون للغاصب أولاً . فإن لم يكن  
لغاصب : لم يقلع . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .



وإن كان للغاصب - وهي مسألة المصنف - فأطلق الوجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وشرح الحارثي ، وابن منبج .  
أصدهما : يذبح . ويلزمه رده . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره .  
قاله الحارثي . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى السكافى .

والوجه الثانى : لا يذبح ، وترد قيمته . قدمه فى المستوعب ، والتلخيص ،  
والرايعتين ، والحاوى الصغير .  
وفيه وجه ثالث : إن كان معداً للأكل - كبهيمة الأنعام ، والدجاج ،  
ونحوه - ذبح ورده ، وإلا فلا . وهو احتمال للمصنف .  
قال الحارثي : وهو حسن . وأطلقهن فى الشرح ، والفروع .  
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَيَّوَانُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَدَمِيًّا ﴾  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ،  
والشرح ، وشرح الحارثي ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره  
وقيل : يلزمه رده بموت آدمى .

قال ابن شهاب : الحيوان أكثر حرمة من بقية المال . ولهذا لا يجوز منع  
مائه منه . ولو قتله دفعاً عن ماله : قتل ، لا عن نفسه .

### فوائد

الأولى : لو غصب جوهرة فابتلعها بهيمة . فقال الأصحاب : حكمها حكم  
الخيوط . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثي .

وقال : إن كانت مأكولة : ذبحت على الأشهر .  
وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من



الحيوان : ذبح الحيوان ، وردت إلى مالـكها . وضمان الحيوان على الغاصب ، إلا أن يكون آدمياً

الثانية : لو ابتلعت شاة رجلٍ جوهرة آخر غير مغصوبة ، وتوقف الإخراج على الذبح : ذبحت ، بقيد كون الذبح أقل ضرراً . قاله المصنف ، والشارح ومن تابعهما قال الحارثي : واختيار الأصحاب : عدم القيد . وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح ، إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها . فلا شيء له ، لتفريطه . الثالثة : لو أدخلت الشاة رأسها في قمم ونحوه ، ولم يمكن إخراجها إلا بذبحها أو كسرها . فهنا حالتان :

إحداها : أن تكون مأكولة . فللأصحاب فيها طريقتان . أحمد هما - وهو قول الأكثرين . منهم القاضي ، وابن عقيل - إن كان لا بتفريط من أحد : كسر القدر ، ووجب الأرش على مالك البهيمة . وإن كان بتفريط مالـكها ، بأن أدخل رأسها بيده ، أو كانت يده عليها ونحوه : ذبحت من غير ضمان وحكي غير واحد وجها بعدم الذبح . فيجب الكسر والضمان . وإن كانت بتفريط مالك القدر ، بأن أدخله بيده ، أو ألقاها في الطريق : كسرت ولا أرش . قال ذلك الحارثي .

الطريق الثاني - وهو ما قاله المصنف والشارح - اعتبار أقل الضررين . إن كان الكسر هو الأقل تعين ، وإلا ذبح ، والعكس كذلك .

ثم التفريط من أيهما حصل : كان الضمان عليه . وإن لم يحصل من واحد منهما : فالضمان على مالك البهيمة . إن كسر القدر وإن ذبحت البهيمة : فالضمان على صاحب القدر . وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه : لم يجز .

ولو قال من عليه الضمان : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر : كان له ذلك .

الحالة الثانية : أن تكون غير مأكولة ، فتكسر القدر . ولا تقتل البهيمة

بحال . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .



قال المصنف ، والشارح : قاله الأصحاب .  
قال الحارثي : قاله الأكثرون من الأصحاب .  
وعلى هذا : لو اتفقا على القتل : لم يمكننا .  
وقيل : حكمه حكم المأكول على ماتقدم .  
وفيه وجه ثالث : أنه يقتل إن كانت الجناية من ماله ، أو القتل أقل ضرراً .  
قلت : وهو الضواب . وأطلقهم في المغنى ، والشرح . وظاهر الحارثي : الإطلاق .

الرابعة : لو سقط دينار أو درهم ، أو أقل أو أكثر ، في محبرة الغير ، وعسر إخراجه . فإن كان بفعل مالك المحبرة : كسرت مجاناً مطلقاً .  
وإن كان بفعل مالك الدينار . فقال القاضي ، وابن عقيل : يخير بين تركه فيها وبين كسرها . وعليه قيمتها .  
وعلى هذا : لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل ديناره . فقيل : يلزمه قبوله . اختاره صاحب التلخيص فيه . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .  
وقيل : لا يلزمه قبوله . وأطلقهما في المحرر ، وشرح الحارثي ، والفروع .  
وذكر المصنف والشارح في إجبار مالك المحبرة على الكسر ابتداءً : وجهين .  
أهمهما : لا يجبر . قالوا : وعليه نقص المحبرة .

قال الحارثي : ويجب على هذا الوجه : أن يقال بوجوب بذل الدينار . انتهى  
والوجه الثاني : يجبر . وعلى مالك الدينار ضمان القيمة . واختاره صاحب التلخيص .

قال الحارثي : وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي ، وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر .



وكيفما كان لو بادر وكسر عدواناً : لم يلزمه أكثر من قيمتها . وجهاً واحداً .  
وإن كان السقوط لا بفعل أحد ، بأن سقط من مكان ، أو ألقاه طائر ،  
أو هر : وجب الكسر . وعلى رب الدينار الأرض .  
فإن كانت المحبرة ثمينة ، وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار ،  
فقال ابن عقيل : قياس قول أصحابنا أن يقال له : إن شئت أن تأخذ فاغرم ، وإلا  
فاترك ، ولا شيء لك .  
قال الحارثي : والأقرب - إن شاء الله - سقوط حقه من الكسر هنا .  
و يصطلحان عليه .

ولو غصب الدينار وألقاه في محبرة آخر ، أو سقط فيها بغير فعله : فالكسر  
ممتنع . وعلى الغاصب ضمانها ، إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط .  
ويجب على الغاصب ضمان الدينار . ذكره المصنف والشارح . وتابعهما الحارثي .  
الخامسة : لو حصل مهر أو فضيل في داره لآخر ، وتعذر إخراجه بدون نقض  
الباب : وجب النقض .

ثم إن كان عن تغريط مالك الدار ، بأن غصبه وأدخله : فلا كلام . وإن  
كان لا عن تغريط من أحد : ف ضمان النقض على مالك الحيوان .  
وذكر المصنف احتمالاً باعتبار أقل الضررين . فإن كان النقض أقل : فكم  
قلنا . وإن كان أكثر : ذبح .  
قال الحارثي : وهذا أولى .

وعلى هذا : إن كان الحيوان غير مأكول : تعين النقض .  
وإن كان عن تغريط مالك الحيوان : لم ينقض وذبح ، وإن زاد ضرره .  
حكاه في المعنى .

وذكر صاحب التلخيص : وجوب النقض وغرم الأرض .  
وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه . قاله الحارثي .



وقال : الأول الصحيح .

وإن كان المغصوب خشبة ، فأدخلها الدار : فهي كمسألة الفصيل ينقض الباب لإخراجها .

السادسة : لو باع داراً وفيها ما يعسر إخراجها . فقال القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : ينقض الباب ، وعليه ضمان النقص .  
وقال المصنف : يعتبر أقل الضررين . إن زاد بقاؤه في الدار ، أو تفكيكه إن كان مركباً ، أو ذبحه إن كان حيواناً على النقص : نقض مع الأرض .  
وإن كان بالعكس : فلا نقض لعدم فائدته .

قال : وبصطلحان إما بأن يشتريه مشتري الدار ، أو غير ذلك . انتهى .  
قوله ﴿ وَلَوْ غَضِبَ جَارِحًا . فَصَادَ بِهِ . أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ شَرَكًا فَأَمْسَكَ شَيْئًا ، أَوْ فَرَسًا فَصَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ غَنِمَ : فَهُوَ لِلْمَالِكِ ﴾  
إذا غضب جارحاً فصاد به ، أو فرساً فصاد عليه . فالصيد للمالك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
قال في تجريد العناية : فله به في الأظهر . وقدمه في المغنى ، والشرح . وجزم به في الصيد في الفائق ، والرعاية في غير الكلب .  
وقيل : هو للغاصب . وعليه الأجرة . وهو احتمال في المغنى .  
قال الحارثي : وهو قوى . وجزم به في التلخيص في صيد الكلب . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية في الكلب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه - فيما إذا غضب فرساً ، وكسب عليه مالاً - أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس . ثم يقسم الصيد بينهما .



وتقدم ذلك في الشركة الفاسدة .  
فعلى المذهب : هل يلزم الغاصب أجره مدة اصطياده أم لا ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفروع .  
أمرهما : لا يلزمه . قدمه الحارثي . وقال : هو الصحيح .

قال في تجريد العناية : ولا أجره لربه مدة اصطياده في الأظهر .  
والوجه الثاني : يلزمه . وهو قياس قول صاحب التلخيص في صيد العبد ،  
على ما يأتي قريباً .

وأما سهم الفرس المغصوبة : فقد تقدم في كلام المصنف أيضاً في باب قسمة  
الغنيمة في قوله « ومن غصب فرساً فقاتل عليه ، فسيهمه للمالكه » وذكرنا الخلاف  
فيه هناك .  
فأما إذا غصب شبكة ، أو شركاً فصاد به . فجزم المصنف هنا : أنه للمالكه .  
وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وجزم به ابن منجاف في  
شرحه . وقدمه في الشرح .

والوجه الثاني : يكون للغاصب . وجزم به في الوجيز .  
وقال في الفروع - بعد أن ذكر صيد الكلب ، والقوس - وقيل : وكذا  
أحبولة . وجزم به غير واحد في كتب الخلاف . قالوا : على قياس قوله : ربح  
الدرهم للمالكها .

فأمره : صيد العبد المغصوب وسائر أكسابه : للسيد . بلا نزاع . وفي لزوم  
أجرته مدة اصطياده وعمله : الوجهان المتقدمان في الجارحة .

قال في التلخيص : ولا تدخل أجرته تحته ، إذا قلنا بضمان المنافع .  
قوله « وَإِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَقَصَرَهُ ، أَوْ غَزَلَ فَتَسَجَّهُ ، أَوْ فِضَّةً ،



أَوْ حَدِيدًا فَضْرَبَهُ إِبْرَأَ أَوْ أَوَانِي . أَوْ خَشَبًا فَفَجَّرَهُ بَابًا وَنَحْوَهُ ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا : رَدَّ ذَلِكَ بِيَاذَتِهِ وَأَرَشَ نَقْصِهِ . وَلَا شَيْءَ لَهُ .  
وكذا لو غصب طيناً ، فضر به لبناً ، أو جعله فخاراً ، أو حباً فطحنه ، ونحو ذلك .

ذكر المصنف هنا : ما يغير المغصوب عن صفته ، وينقله إلى اسم آخر ، كما مثل ونحوه . ففي هذا يكون الحكم كما قال المصنف ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : هذا ظاهر المذهب .  
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال الحارثي : اختاره المصنف ، والأكثر من أهل المذهب . منهم :  
القاضي في المجرى ، وأبو علي بن شهاب ، وابن عقيل في الفصول . قال : وهو المختار .

قال في التلخيص : هذا الصحيح عندى . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق .  
وعنه : يكون شريكاً بالزيادة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق .

قال في الهداية ، والمستوعب : الصحيح من المذهب : إن زادت القيمة بذلك ، فالغاصب شريك المالك بالزيادة . انتهى .  
وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وناظم المفردات . وقال :  
رجحه الأكثر في الخلاف . انتهى .

واختاره القاضي في الجامع الصغير ، والقاضي يعقوب ، وابن عقيل في التذكرة ،  
وأبو الحسن بن بكروس .

وقيل : للغاصب أجرة عمله فقط ، إذا كانت الزيادة مثلها فصاعداً . أو ما إليه  
ابن أبي موسى . ذكره عنه في التلخيص .



قال الحارثي : قاله ابن أبي موسى ، والشيرازي .  
فعلى هذا : إن عمل ولم يستأجر ، فلا شيء له . قاله الشيرازي في المبهج .  
وقال أبو بكر : يملكه ، وعليه قيمته قبل تغييره . وهو رواية نقلها محمد بن  
الحكم ، إلا أن المصنف ، والشارح قالا : هو قول قديم رجع عنه . فإن محمداً  
مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة .

قلت : موته قبل أبي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على أنه رجع عنه ، بل  
لابد من دليل على رجوعه ، وإلا فالأصل عدمه .

ثم وجدت الحارثي قال نحوه . فقال : وليس يلزم من تقدم الوفاة الرجوع .  
إذ من الجائز تقدم سماع من تأخرت وفاته . وكان يجب على ماقال إلغاء ما خالف  
أبو بكر فيه لرواية من تأخر موته . والأمر بخلافه . انتهى .  
وعنه : ينخير المالك بين العين والقيمة .

قال في الفائق : وهو المختار .

تنبيه : أدخل المصنف فيما يغير المصنوب عن صفته : قصر الثوب ، وذبح  
الشاة وشيها .

قال في الفروع : فذكر جماعة : أنه كالنوع الأول .

قلت : منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والفائق ،  
والوجيز ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال الحارثي : وقد أدرج هو وغيره في هذا الأصل قصارة الثوب . وليس  
بالمختار . لا تنفاه سلب الاسم والمعنى .

تنبيه ثامن : أفاد المصنف أن ذبح الغاصب للحيوان المصنوب لا يحرم أكله .  
وهو كذلك على الصحيح . ويأتى ذلك عند تصرفات الغاصب الحكيمية ، وفي  
باب القطع في السرقة .

فائفة : ماصوره المصنف وغيره في هذه المسألة : ينقسم إلى ممكن الرد إلى



الحالة الأولى - كالحلي ، والأواني ، والدراهم - فيجبر المالك على الإعادة . قاله في التلخيص . واقتصر عليه الحارثي .

وإلى غير ممكن - كالأبواب ، والفخار ، ونحوها - فليس للغاصب إفساده . ولا للمالك إجباره عليه ، فيما عدا الأبواب ونحوها .

وقال ابن عقيل ، في الأواني المتخذة من التراب : للمالك ردها ومطالبته بمثل التراب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا بُئْرًا وَوَضَعَ تُرَابَهَا فِي أَرْضٍ مَالِكِهَا : لَمْ يَمْلِكْ طَمِّهَا إِذَا أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ بِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا حفر بئراً ، أو شق نهراً ونحوه في أرض غصبها . فطالبه المالك بطمها : لزمه ذلك إن كان لغرض . قاله الحارثي .

وإن أراد الغاصب طمها ابتداءً ، فلا يخلو : إما أن يكون لغرض صحيح ، أو لا . فإن كان لغرض صحيح - كإسقاط ضمان ما يقع فيها . أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه ، أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفرغه - فله طمها من غير إذن ربها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والحرر .

واختاره القاضي . وقدمه في الفروع ، والحارثي ، والخلاصة . وقيل : لا يملك طمها إلا بإذنه . وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب ، والتلخيص . على ما يأتي من كلامهما .

وإن لم يكن له غرض صحيح في ذلك - وهي مسألة المصنف . مثل : أن يكون قد وضع التراب في أرض ماله ، أو في موات ، أو أبرأه من ضمان ما يتلف بها - قال المصنف ، والشارح : أو منعه منه . فهل يملك طمها ؟ فيه وجهان .



وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع ، والحرثي .  
أمرهما : لا يملك طمها . وهو الصحيح . نصره المصنف ، والشارح .  
وصححه في التصحيح . واختاره أبو الخطاب .  
والوجه الثاني : يملكه . اختاره القاضي .

قال في المستوعب ، والتلخيص : وإن غصب داراً فحفر فيها بئراً ، ثم استردها  
مالسكها ، فأراد الغاصب ظم البئر : لم يكن له ذلك .  
وقال القاضي : له ذلك من غير رضی المالك .

وقال أبو الخطاب في الهداية : ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف  
فيها . انتهى . وأطلقه في المذهب .

قال في التلخيص : وأصل اختلاف القاضي ، وأبي الخطاب : هل الرضى  
الطارىء كالمقارن للحفر ، أم لا ؟ والصحيح : أنه كالمقارن . انتهى .  
وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : وإن حفر فيها بئراً أو نحوها .  
فله طمها مطلقاً .

وإن سخط ربها ، فأوجه : النفي ، والإثبات .  
والثالث : إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها ، وصح في وجه : فلا .  
زاد في الرعاية الكبرى وجهاً رابعاً : وهو إن كان غرضه فيه صحيحاً - كدفع  
ضرر ، وخطر ونحوهما - وإلا فلا .

وخامساً : وهو إن ترك ترابها في أرض غير ربها : فلا .  
وقيل : بلى ، مع غرض صحيح . انتهى . وتقدم ذلك والصحيح منه .

تنبيه

أمرهما : في القول المحكى عن القاضي .  
قال الحرثي : إذا كان مأخوذاً من غير كتاب المجرد : فنعيم . وإن كان من  
المجرد : فكلامه فيه موافق لأبي الخطاب . فإنه قال - وذكر كلامه .



قلت : الناقل عن القاضي تلميذه أبو الخطاب في الهداية . وهو أعلم بكلامه من غيره . وللقاضي في مسائل كثيرة القولان والثلاثة . وكتبه كثيرة .

الثاني : ظاهر كلام أبي الخطاب وجماعة : أنه إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها : أنه يصح ، ويبرأ . وهو أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، والقاضي في المجرى . قاله الحارثي لما ذكر كلامه المتقدم .

والوجه الثاني : أنه لا يبرأ . وتقدم قريباً كلامه في الراعتين في ذلك . وأطلقهما في المحرر .

قال الحارثي : وحاصل المسألة الأولى : الخلاف في صحة الإبراء . وفيه وجهان . قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ ، أَوْ يَبْضًا فَصَارَ فِرَاحًا ، أَوْ نَوًى فَصَارَ غِرَاسًا ﴾ .

قال في الانتصار : أو غصناً فصار شجرة : رده . ولا شيء له . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويتخرج فيها مثل الذي قبلها . قال المصنف ، والشارح : ويتخرج أن يملكه الغاصب . فعلى هذا : يتخرج لنا : أن يكون شريكاً بالزيادة ، كالمسألة التي قبلها . انتهى وذلك : لأنها نوع مما تقدم من تغيير العين وتبدل اسمها .

فأمره : ذكر في الكافي من صور الاستحالة : الزرع بصير حباً . قال الحارثي : وفيه نظر ، فإن الزرع إن كان قد سَبَّلَ حالة الغصب : فهو من قبيل الرطب والعنب يصيران تمرًا وزبيباً . وليس من المستحيل بالاتفاق . وإن لم يكن سنبلاً : فهو في معنى إثمار الشجر . فيكون من قبيل المتولد ، لا المستحيل لوجود الذات عيناً . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّ : لَزِمَهُ ضَمَانُ تَقْصِيهِ بِقِيَمَتِهِ ، رَقِيقًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ ﴾



قال الأصحاب : ولو بنبت لحية أمرد ، وقطع ذنب حمار . وهذا المذهب في ذلك كله . وحزم به في الوجيز وغيره . واختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والشرح ، والحرثي .

وقال : عليه جمهور أهل المذهب . **﴿ وَعَنْهُ : أَنَّ الرَّقِيقَ يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِتْلَافِ ﴾** . فيجب في يده : نصف قيمته ، وفي موصخته : نصف عشر قيمته . وعلى هذا قفس .

فإن كان النقص ممسا لا مقدر فيه ، كتنقصه للكبر أو المرض ، أو شجه دون الموضحة : فعليه ما نقص مع الرد فقط .

قال الحرثي : هذه الرواية أقوى . **﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ بِأَكْثَرِ الْأُمُورِ مِنْهُمَا ﴾** . وانفرد المصنف بهذا التخرج هنا . قاله الزركشي .

وعنه في عين الدابة - من الخيل ، والبغال ، والحمير - ربع قيمتها . نصرها القاضي ، وأصحابه .

قال الزركشي : وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . فقال القاضي - في روايته - وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : الخلاف في عين الدابة من الخيل ، والبغال ، والحمير . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشي : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك . وقال في الفروع : وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس . وجعل في عين غيرها ما نقص . والإمام أحمد إنما قال في عين الدابة . انتهى .

قال الحرثي : من الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس ، دون



البغل والحمار . وهذه طريقة القاضي في التعليق الكبير ، وأبى الخطاب في رؤوس المسائل ، والقاضي يعقوب ، وأبى المواهب الحسين بن محمد العكبري في آخرين . واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدر .

قال : ونص الإمام أحمد يقتضى العموم . فإن لفظ « الدابة » يشمل البغل ، والفرس ، والحمار . وكذلك صيغة الدليل المتمسك به . فالتخصيص خلاف الأصل ، مع أنا نجد في الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به ، لكن ما أخذنا فيه غير القياس . ولا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة . انتهى .

قلت : وبمن خص الرواية بعين الفرس من المتأخرين : الشريف أبو جعفر وصاحب المستوعب ، والكافي ، والتلخيص وغيرهم .

فعلى هذه الرواية ، في العينين : مانقص ، كسائر الأعضاء .

قال الحارثي : كذلك قال الأصحاب . لا أعلمهم اختلفوا فيه .

قال : وعن أبى حنيفة : نصف القيمة ، اعتباراً بالربع في إحداهما .

قال : وهو أظهر . انتهى .

ويأتي : إذا شق ثوباً ، أو أ تلف عصا ، أو قصعة ، أو كسر خلخالاً ونحوه

في ضمان غير المثلي في الفصل السادس ، والخلاف فيه .

ويأتي وقت لزوم قيمته في أول الفصل السادس في كلام المصنف .

تبيين : دخل في قول المصنف « وإن تلف لزمه ضمان نقصه بقيمته » لو جنى

على حيوان حامل فألقت جنينها ميتاً . وهو كذلك . فيجب عليه ضمان ما نقص

من أمه بالجناية . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . قاله

في القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال أبو بكر : يجب ضمان جنين البهائم بعشر قيمة أمه ، كجنين الأمة .

قال في القواعد : وقياسه جنين الصيد في الحرم والإحرام . والمشهور : أنه

يضمه بما نقص أمه أيضاً . ويأتي في مقادير الديات .



قال : ولو أقت البهيمة بالجناية جنيناً حياً ثم مات : ففيه احتمالان . ذكرهما القاضى ، وابن عقيل فى الرهن .

أحدهما : يضمن قيمة الولد حياً لا غير .

والثانى : عليه أكثر الأمرين ، أو ما نقصت الأم . انتهى .

قلت : الثانى هو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَهُ وَجَنَى عَلَيْهِ : ضَمَنَهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ ﴾ .

وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة . قاله الحارثى .

قال الشارح : إذا جنى الغاصب على العبد المغضوب جناية مقدرة : الدية .

فعلى قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية : يكون الواجب أرش الجناية . كما لو جنى عليه من غير غضب .

وإن قلنا : ضمان الغصب غير ضمان الجناية - وهو الصحيح - فعليه أكثر الأمرين : من أرش النقص ، أو دية ذلك العضو .

وجزم بأنه يضمنه بأكثر الأمرين فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

قال فى الفروع : يضمنه بأكثرهما على الأصح .

وعنه : أنه يضمن بما نقص .

ذكرها المصنف فى هذا الكتاب فى الفصل الثالث من باب مقادير الديات .

اختارها الخلال ، وابن عقيل أيضاً . ذكره الحارثى .

لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجانى الغاصب أو غيره .

قال الحارثى : وجوب أكثر الأمرين : مفرع على القول بالمقدر . لاجتماع

السببين باليد والجناية .

مثاله : لو كانت القيمة ألفاً ، فنقصت بالقطع أربعمائة : فالواجب خمسمائة .

ولو نقص ستائة : كان هو الواجب .



وعلى القول بما نقص : فكذلك في الستمائة . لأنه على وفق الموجب . وفيما قبله أربع مائة . لأنه ما نقص .

**فأمره** : لو غصب عبداً قيمته ألف . فزادت القيمة إلى ألفين ، ثم قطع يده فنقص ألفاً : فيجب ألف على كلا الروایتين . وهذا بلا نزاع .

وإن نقص ألفاً وخمسمائة : فالواجب ألف وخمسمائة ، على الروایتين أيضاً . أما بتقدير القول بما نقص : فظاهر . وبتقدير القول بالمقدر : يكون الواجب أكثر الأمرين . فإذا استويا كان أولى .

وقال المصنف ، والشارح : وإن قلنا : الواجب ضمان الجناية — يعني : المقدر — فعليه ألف فقط .

قال الحارثي : وهذا مشكل جداً . لإفضائه إلى إلغاء أثر اليد مع وجودها . انتهى وإن نقص خمسمائة ، فقال الحارثي : فعلى رواية المقدر : عليه ألف . وعلى رواية ما نقص : عليه خمسمائة فقط . وهو ظاهر . وكذا قال غيره .

### تفسيره

**الأول** : تسكلم المصنف هنا على العمد إذا جنى عليه الغاصب ، أو جنى عليه في حال غصبه . وبقى قسم ثالث ، وهو ما إذا جنى عليه من غير غصب . وقد ذكره المصنف في باب مقادير الديات في الفصل الثالث .

**الثاني** : قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُ الْغَاصِبِ ، فَلَهُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ . وَيَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ . وَلَهُ تَضْمِينُ الْجَانِي أَرْشَ الْجِنَايَةِ ، وَتَضْمِينُ الْغَاصِبِ مَا بَقِيَ مِنَ النَّقْصِ ﴾ . هذا مفرع على القول بالمقدر .

أما على القول بما نقص : فللمالك تضمينه من شاء منهما . وقرار الضمان على الجاني لمباشرته . قاله الحارثي . وهو واضح .



قوله ﴿وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا فَخَصَاهُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ وَرَدَّ قِيَمَتِهِ﴾ .

وكذا لو قطع يديه ، أو رجليه ، أو لسانه ، أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر . فإنه يلزمه رده ورد قيمته . ونص عليه الإمام أحمد . وعليه الأصحاب .  
قال الحارثي : فيه ما في الذي قبله من الخلاف . غير أنه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين ، لاستغراق القيمة في المقدر ، وإن لم تنقص القيمة بالخصاء .  
فعلى القول بالمقدر : يردده ومعه قيمته . وعلى القول بما نقص : لا يلزمه شيء .  
انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ﴾ أي : قيمة العين ﴿لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ : لَمْ يَضْمَنْ . نَصَّ عَلَيْهِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .  
قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه التفريع .  
قال الزركشي : اختاره الأصحاب ، حتى إن القاضي قال : لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بالضمان . وحزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره وعنه : يضمن . اختاره ابن أبي موسى ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق ، ورده الحارثي .

وقيل : يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف . وإلا فلا .  
وقال الحارثي - بعد أن حكى الروایتين - : وهذا كله مالم يتصل التلف بالزيادة .

فإن اتصل ، بأن غضب ما قيمته مائة ، فارتفع السعر إلى مائتين ، وتلفت العين : ضمن المائتين . وجهاً واحداً . إذ الضمان معتبر بيوم التلف .

وإن كان مثلياً : فالواجب المثل بلا خلاف .

وقال في التلخيص : لو غضب شيئاً يساوي خمسة ، فعادت قيمته إلى درهم ، ثم تلف : لزمه خمسة . وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب .



قال الحارثي : وهو قول ضعيف . وليس بالمذهب . وإنما استرسل إليه من كلام بعض المخالفين .

ولو تلف نصف العين بعد العود إلى درهم . فرجع الباقي إلى نصف درهم : رد الباقي ومعه قيمة الثالف نصف درهم .

وفي التلخيص : يرد درهمين ونصفا . وليس بالمذهب ، كما قلنا .

قال الحارثي : وإنما أوردته تنبيهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّتْ الْقِيَمَةُ لِمَرَضٍ ، ثُمَّ عَادَتْ يُرِيهِ : لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفاثق ، والوجيز ، والحارثي ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في الفروع . وقال : ونصه يضمن .

وحكى الحارثي وجهاً للشافعية بالضمن . قال : وهو عندى قوى بل أقوى . ورد أدلة الأصحاب .

والظاهر : أنه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص . فهذا يقوى قوله . وربما كان المذهب .

وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

فأمره : لو استرده المالك مع الأرش . ثم زال العيب في يد مالسه .

فقال المصنف ، والشارح ، وغيرها : لا يجب رد الأرش . لاستقراره بأخذ العين نافضة . وكذا لو أخذ المصوب بغير أرش ، ثم زال في يده : لم يسقط الأرش كذلك

قال الحارثي : وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم .

قال : والصواب — إن شاء الله — الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة .

ويجب رد ما زاد إن كان .



قوله ﴿وَإِنْ زَادَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى - مِثْلَ إِنْ تَعَلَّمَ صَنْعَةً - فَعَادَتْ  
الْقِيَمَةُ : ضَمِنَ النَّقْصَ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والمغنى ، والشرح ، والحارثي ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : لا يضمنه .

قوله ﴿وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ - لِسِمْنٍ ، أَوْ نَحْوِهِ - ثُمَّ تَقَصَّتْ : ضَمِنَ  
الزِّيَادَةَ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، والرعايتين : ضمن على الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في المغنى ، والشرح . ونصره ، والتلخيص ، والحارثي ، والحاوي الصغير ،  
وغيرهم . وقاله الخرق ، وغيره .

وعنه : إذا رده بعينه : لم يلزمه شيء . ذكرها ابن أبي موسى . وهما وجهان  
مطلقان في الفائق .

قوله ﴿وَإِنْ عَادَ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى مِنْ جَنْبِهَا﴾ .

مثل : إن كانت قيمتها مائة . فزادت إلى ألف لسمن ونحوه . ثم هزلت  
فعدت إلى مائة ، ثم سميت فزادت إلى ألف ﴿لَمْ يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾  
وهما احتمالان للقاضي في الجرد . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب  
والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والحاوي الصغير .  
أمرهما : لا يضمنها . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . لنصه في الخلخال يكسر ؟ قال : يصلحه أحب  
إلي . وهو أحد صور المسألة . وصححه في التصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أقيس . وجزم به في الوجيز .



والوجه الثاني : يضمها . قال في الرعايتين ، والفائق : ضمها في أصح الوجوه . وقدمه ابن رزین في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأُولَى : لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهَا ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في التلخيص ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوی الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والحرثي . وقال : هذا المذهب .

وقيل : يسقط الضمان . ذكره ابن عقيل . وأطلقهما في الشرح .  
فائدة : من صور المسألة : لو كان الذاهب عالماً أو صناعة ، فتعلم عالماً آخر أو صناعة أخرى . قاله الحرثي .

وقال المصنف ، والشارح : هو كعود السمن . يجري فيها الوجهان .

قال الحرثي : والصحيح الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّ الْمَغْضُوبُ تَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ - كَحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ وَعَفَنْتْ - خَيْرٌ بَيْنَ أَخْذِ مِثْلِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهَا ، وَيَأْخُذْهَا وَأَرُشَ تَقْصِهَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوی الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والنظم .

قال المصنف : قول أبي الخطاب في الهداية لا بأس به .

وقيل : له أرش مانقص به من غير تخيير . اختاره المصنف في المغنى .

وقدمه في الشرح .

وقيل : يضمه ببدله ، كما في الهالك .

قال الحرثي : وهو قول القاضي ، وأصحابه - الشريف أبي جعفر ، وابن



عقيل ، والقاضي يعقوب بن إبراهيم - والشيرازي ، وأبى الخطاب في رموس  
المسائل ، والشريف الزيدى . واختاره ابن بكروس .

وخيره في الترغيب بين أخذه مع أرشه ، وبين أخذ بدله . وأطلقهن في الفروع  
تفصيل : محل الخلاف إذا لم يستقر العقن . أما إن استقر : فالأرش بغير خلاف  
في المذهب . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ جِنَايَتِهِ ، سَوَاءٌ جَنَى عَلَى  
سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

إن جنى على غير سيده : فعلى الغاصب أرض الجناية بلا نزاع . وسواء في  
ذلك ما يوجب القصاص والمال . ولا يلزمه أكثر من النقص الذى لحق العبد  
وإن جنى على سيده ، فعلى الغاصب أيضاً : أرض الجناية . على الصحيح من  
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،  
وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا يضمن جنايته على سيده . لتعلقها برقبته .

قال الحارثي : إذا جنى على سيده ، فقال المصنف ، وأبو الخطاب : يضمن  
الغاصب أيضاً . واستدل له بالقياس على الأجنبي . قال : وإنما يتمشى هذا حالة  
الاقتصاص لوجود الفوات .

أما حالة عدم الاقتصاص : فلا . لأن الفوات منتف . فالضمان منتف .  
وإنما قلنا « الفوات منتف » لأن الغاية إذا تعلق الأرش بالرقبة . وهو غير  
ممكن . لأن ملك الجنى عليه فيها حاصل . فلا يمكن تحصيله . فيكون حالة عدم  
القصاص هدر .

ثم قال بعد ذلك : وأما الجناية الموجبة للمال - كالخطأ ، وإتلاف المال -  
فتعلقة بالرقبة . وعلى الغاصب تخليصها بالفداء وبما يفدى .



قال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : بأقل الأمرين من القيمة أو أرش الجنابة .

ولم يوردوا هنا القول بالأرش بالغاً ما بلغ . كما في فداء السيد للعبد الجاني . لأن الذي ذكروه هو الأصح . لا لأن الخلاف غير مطرد . وفي كون الأول هو الأصح بحث . انتهى .

فأمرناه

إمامهما : قوله ﴿ وَجَنَائَتُهُ عَلَى الْغَاصِبِ وَعَلَى مَالِهِ هَدَرٌ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَيُضْمَنُ زَوَائِدَ الْغَضَبِ - كَالْوَلَدِ ، وَالشَّمْرَةِ - إِذَا تَلَفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ كَالْأَصْلِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

فإذا غضب حاملاً أو حائلاً ، فحملت عنده : فالولد مضمون عليه .

ثم إذا ولدت ، فلا يخلو : إما أن تلده حياً ، أو ميتاً .

فإن ولدته ميتاً ، وكان قد غضبها حاملاً : فلا شيء عليه . لأنه لا يعلم حياته .

وإن كان غضبها حائلاً ، فحملت وولده ميتاً : فكذلك عند القاضي .

وعند أبيه أبي الحسين : يضممه بقيمته لو كان حياً .

وقال المصنف ، ومن تبعه ، والأولى : أنه يضممه بعشر قيمة أمه .

وإن ولدته حياً ومات : فعليه قيمته يوم تلفه .

الثانية : قال في الفروع - في هذا الباب ، في أول الفصل الأخير منه - :

وإطلاق الأصحاب بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهرة ، ولو كانت

مغصوبة . لظاهر الخبر .



وعلى الأصحاب المسألة بأنه لا تفرط من المالك . ولا ذمة لها فيتعلق بها . ولا قصد فيتعلق برقيتها .

وبين ذلك : أنهم ذكروا جناية العبد المغصوب ، وأن الغاصب يضمها . وقالوا : لأن جنائته تتعلق برقيقته فضمها . لأنه نقص حصل في يد المغصوب . فهذا التخصيص وتعليله يقتضى خلافه في البهيمة .

قال : وهذا فيه نظر . ولهذا قال ابن عقيل في جنائيات البهائم : لو نقب لص ، وترك النقب ، فخرجت منه بهيمة : ضمها . وضمن ما تجنى بإفلاتها وتخليتها . وقد يحتمل ، إن حازها وتركها بمكان : ضمن . لتعديده بتركها فيه . بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب . وفيه نظر .

ولهذا قال الأصحاب ، في نقل التراب من الأرض المغصوبة : إن أرادته الغاصب ، وأبى المالك : فللغاصب ذلك مع غرض صحيح . مثل : إن كان نقله إلى ملك نفسه ، فينقله لينتفع بالمكان ، أو كان طرحه في طريق . فيضمن ما يتجدد به من جناية على آدمى ، أو بهيمة .

ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح . مثل : إن كان نقله إلى ملك المالك ، أو طرف الأرض التي حفرها .

ويفارق طم البئر . لأنه لا ينفك عن غرض . لأنه يسقط ضمان جناية الحفر .

زاد ابن عقيل : ولعله معنى كلام بعضهم : أو جناية الغير بالتراب . انتهى

كلام صاحب الفروع .

ومحل هذه الفائدة : عند ضمان ما أتلفت البهيمة . لكن لها هنا نوع تغلق .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، مِثْلُ : أَنْ خَلَطَ حِنْطَةً ، أَوْ زَيْتًا بِمِثْلِهِ ﴾ .

قال في الرعية : ولم يشتركا فيهما . انتهى ﴿ لزمه مثله منه في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .



قال في القاعدة الثانية والعشرين : المنصوص في رواية عبد الله ، وأبي الحارث :  
أنه اشتراك فيما إذا خلط زيت به زيت غيره .

واختاره ابن حامد ، والقاضي في خلافه ، وابن عبدوس في تذكرته ،  
والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص . وجزم به في المحرر ، والعمدة .

قال في الوجيز : فهما شريكان .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ،  
والفروع ، وغيرهم .

قال الحارثي : هذا أمس بالمذهب . وأقرب إلى الصواب .

وفي الآخر : يلزمه مثله من حيث شاء . اختاره القاضي في المجرد .

وقال : هذا قياس المذهب . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والمنفى ، والشرح ، والفائق ، والحارثي ، والزركشي ، وغيرهم .

قال في القروع : وقال في الوسيلة ، والموجز : يقسم بينهما بقدر قيمتهما . انتهى

وقال الحارثي : وفيه وجه ثالث . وهو الشركة ، كما في الأول ، لاسكن يباع

ويقسم الثمن على الحصص . كذا أطلق القاضي يعقوب بن إبراهيم في تعليقه ،

وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهما في ردوس مسائلهم . حتى قالوا به  
في الدنانير والدراهم .

وقاله ابن عقيل في تذكرته .

وأظنه قول القاضي في التعليق الكبير . انتهى .

ثم قال : وأما إجراء هذا الوجه في الدنانير ، والدراهم : فوإيه جداً . لأنها قيم  
الأشياء ، وقسمتها ممكنة . فأى فائدة في البيع ؟ ورد هذا الوجه الأخير .

فأئمة : هل يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله فيه ، أم لا ؟ .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية أبي طالب : قد اختلط أوله وآخره .

أعجب إلى أن يتنزه عنه كله ، ويتصدق به .



وأنكر قول من قال : يخرج منه بقدر ماخالطه .  
واختار ابن عقيل في فنونه : التحريم . لامتزاج الحلال بالحرام فيه ، واستحالة  
انفراد أحدهما عن الآخر .

وعلى هذا : ليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه . وهذا  
بناء على أنه اشتراك .

وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنه استهلاك . فيخرج به قدر  
الحرام ، ولو من غيره . قاله ابن رجب في القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِدُونِهِ ، أَوْ بَخَيْرٍ مِنْهُ ، أَوْ بِغَيْرِ جَنْسِهِ ﴾ يعنى :  
على وجه لا يتميز ﴿ لَزِمَهُ مِثْلُهُ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

قال القاضى ، فى الجرد : قياس المذهب يلزم القاصب مثله .  
واختاره فى السكافى . وإليه ميل الشارح .

وظاهر كلامه : أنهما شريكان بقدر ملصقيهما . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فشريكان بقدر حقهما ، كاختلاطهما من غير غصب . نص  
عليه فى رواية أبى الحارث .

قال الحارثى : وهذا اختيار من سميناه فى الوجه الثالث . انتهى .  
قال فى المذهب : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى  
الصغير ، والخلاصة . وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب  
والتلخيص .

وقال القاضى أيضاً : ما تعذر تمييزه - كتالف - يلزمه عوضه من حيث شاء .  
فشمّل كلامه هذه المسألة والتى قبلها .

فأمرناه

إصداهما : لو خلط الزيت بالشيرج ، ودهن اللوز بدهن الجوز ، ودقيق



الحنطة بدقيق الشعير ، فالمنصوص : الشركة . وعليه أكثر الأصحاب كالتى قبلها .  
وقد شمله كلام المصنف .

وقياس المذهب : وجوب المثل عند القاضى .

قال الحارثى : وهو أظهر .

الثانية : لو خلط درهما بدرهمين لآخر ، فتلف اثنان ، فما بقى بينهما أثلاثا ،  
أو نصفين . يتوجه فيه وجهان . قاله فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن لصاحب الدرهمين نصف الباقي لا غير .

وذلك لأنه يحتمل أن يكون التالف ماله كاملاً . فيختص صاحب الدرهم  
به . ويحتمل أن يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا . فيختص صاحب الدرهمين  
بالباقى . فتساويا . لا يحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منهما متميز قطعاً ، بخلاف  
المسائل المتقدمة .

غايته : أنه أبهم علينا .

فأورد : قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، أَوْ سَوَّيَقًا فَلَتَّهُ بَزِيَّتٍ  
فَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُمَا ، أَوْ قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا : ضَمِنَ النَّقْصَ . وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ  
تَزِدْ ، أَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا : فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا . وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ  
أَحَدِهِمَا : فَالزِّيَادَةُ إِصْحَابِهِ ﴾ .

هذه الجملة لا خلاف فيها .

لكن قال الحارثى : الضمير فى « نقصت قيمتهما » عائد على الثوب والصبغ ،  
والسويق والزيت . لأنها إحدى الحالات الواردة فى قيمة المالين ، من الزيادة  
والنقص والتساوى .

وفى عوده على مجموع الأمرين - أعنى الثوب والصبغ فى صورة النقص -



مناقشة . فإن ضمان الغاصب لا يتصور . لنقصان الصبغ . إذ هو ماله . فلا يجوز إirاده لإثبات حكم الضمان

والأجود أن يقال : تنقص قيمة الثوب . وكذا قوله « أَوْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا » ليس بالجيد . فإنه متناول لحالة النقصان في الصبغ ، دون الثوب . وليس الأمر كذلك . فإن الضمان لا يجب على هذا التقدير بحال . والصواب : حذفه .

غير أن الضمان إن فسر بالنسبة إلى الغاصب : يكون النقص محسوباً عليه . وقيل : باستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معاً ، وباستعمال المشترك في مدلوليه معاً . فيتمشى . انتهى .

فإذا حصل النقصان ، لكونه مصبوغاً ، أو لسوء العمل ، فعلى الغاصب . وعلى هذا يحمل إطلاق المصنف .

فإذا كان قيمة كل منهما خمسة - وهي الآن بعد الصبغ ثمانية - فالنقص على الغاصب . وإن كان لانخفاض سعر الثياب : فالنقص على المالك . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاض سعر الصبغ : فالنقص على الغاصب . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاضهما معاً على السواء : فالنقص عليهما . لكل منهما أربعة . هذا الصحيح . قدمه الحارثي .

وقيل : يحمل النقص على الصبغ في كل حال . وهو قول صاحب التلخيص . قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا قَلَعَ الصَّبْغَ : لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والفروع .

قال القاضي : هذا قياس المذهب . وفيه وجه آخر : يجبر ويضمن النقص ، سواء كان الغاصب أو المصنوع منه . وأطلقهما الحارثي في شرحه .



ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص .  
يعنى : إذا أراد الغاصب قلع صبغه ، وامتنع المصوب منه : أجبر على تمكينه  
من قلعه ، ويضمن النقص . وهذا قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .  
قال المصنف ، والشارح : إذا أراد الغاصب قلع الصبغ . فقال أصحابنا : له ذلك  
سواء أضر بالثوب أو لم يضر . ويضمن نقص الثوب إن نقص .  
ولم يفرق الأصحاب بين ما يهلك صبغه بالقلع ، وبين ما لا يهلك .  
قال المصنف : وينبغى أن ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه .  
وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يملك قلعه إذا تضرر به الثوب . لأنه قال :  
المشتري إذا بنى أو غرس فى الأرض المشفوعة . فله أخذه إذا لم يكن فى أخذه ضرر  
وقال المصنف - وتبعه الشارح - : إن اختار المصوب منه قلع الصبغ . ففيه  
وجهان .

أمرهما : يملك إجبار الغاصب عليه .

والثانى : لا يملك إجباره عليه .

قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . انتهى . وتقدم ذلك .  
فعلى القول بالإجبار من الطرفين : لو نقص الثوب بالقلع : ضمنه الغاصب .  
بلا نزاع .

وإن نقص الصبغ . فقال فى الكافى : لا شيء على المالك .

قال الحارثى : وهو أصح .

وقال فى المحرر : يضمه المالك كما فى الطرف الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَهَبَ الصَّبْغَ لِلْمَالِكِ ، أَوْ وَهَبَهُ تَرْوِيقَ الدَّارِ وَنَحْوَهَا  
فَهَلْ يَلْزَمُ الْمَالِكُ قَبُولُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .



وأطلقهما في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير .  
أمرهما : يلزمه قبوله . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى في الصداق .  
 وصححه القاضى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وقدمه  
 في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى ، والفروع .  
 قلت : فيعابى بها .

والوجه الثانى : لا يلزمه قبوله . صححه فى التصحيح ، والنظم .  
 قال الحارثى - فى التزويق ونحوه - : هذا أقرب إن شاء الله تعالى .

### فأمرتا

إمرأهما : لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة . فقال القاضى ، وابن عقيل -  
 وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - : لا يجبر الغاصب على القبول . واختاره . قاله  
 فى القواعد . وذكر المصنف وجهاً بالإجبار .  
 قال الحارثى : وهو الصحيح .

الثانية : لو نسج الغزل المفصوب ، أو قصر الثوب ، أو عمل الحديد إيراً ، أو  
 سيوفاً ونحو ذلك ، ووهبه للمالك : لزمه قبوله .

ولو سمر بمساميره باباً مفصوباً ، ثم وهب المسامير لرب الباب : لم يلزمه قبولها .  
 قطع به الأكثر . منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية .  
 قال فى الفروع : فى الأصح . وقيل : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ صَبِغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا ، أَوْ زَيْتًا فَلَتْ بِهِ سَوِيْقًا :  
 احْتَمَلْ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : يكونان شريكين بقدر ما ليهما ، كما لو غصب ثوباً فصبغه بصبغ من  
 عنده . وهذا المذهب .

قال الحارثى : ولم يذكر الأصحاب سواء فى صورة الصبغ . وجرم به فى



التلخيص ، والوجيز . وقدمه في النظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .  
واحتمل أن يلزمه قيمته ، أو مثله إن كان مثلياً . لأن الصبغ والزيت صارا  
مستهلكين . أشبه ما لو أتلّفهما .

قال الحارثي : وهذا مما انفرد به في الكتاب . قال : ويتخرج مثله في الصورة  
السابقة . بمعنى أنه يضيع الصبغ على الغاصب ، ويأخذه المالك مجاناً . وأطلق  
الاحتمالين في الشرح ، وشرح ابن منجا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةُ : فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ كَانَتْ  
مُطَاوَعَةً . وَأَرَشُ الْبَكَارَةَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه المصنف ، والشارح .  
قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ،  
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفاائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .  
وعنه : لا يلزمه مهر للثيب . اختاره أبو بكر في التنبيه ، والخرقي ، وابن عقيل ،  
والشيخ تقي الدين رحمه الله . ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة . نقله عنه  
في الفائق .

قال الزركشي : عدم لزوم مهر الثيب بعيد .  
وعنه : لا يلزمه أرش البكارة . لأنه يدخل في مهرها . وهو احتمال في  
المغنى ، وغيره .

قال الحارثي : وهو واه .  
وعنه : لا مهر مع المطاوعة . ذكره الآمدي . قال الزركشي : وهو جيد .  
قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ : فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ لِلسَّيِّدِ ﴾ وهذا بلا نزاع .  
لكن لو انفصل ميتاً ، فلا يخلو : إما أن يكون مات بجنابة أو لا .  
فإن كان مات بجنابة ، فلا يخلو : إما أن تكون من الغاصب أو من غيره .



فإن كانت من الغاصب ، فقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهما : عليه عشر قيمة أمه .

وقال الحارثى : والأولى أكثر الأمرين ، من قيمة الولد أو عشر قيمة أمه . وإن كانت الجناية من غير الغاصب : فعليه عشر قيمة أمه . بلا نزاع . يرجع به على من شاء منهما . والقرار على الجانى .

وإن كان مات من غير جنسية ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يضمه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . واختاره القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص .

وقيل : يضمه . اختاره القاضى أبو الحسين ، والمصنف .

قال الحارثى : وهو أصح .

فعلى القول بالضمن ، قليل : يضمه بعشر قيمة أمه . اختاره المصنف .

وقيل : بقيمته لو كان حياً . اختاره القاضى أبو الحسين . وأطلقهما فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والقواعد الأصولية .

ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين . قال الحارثى : وهذا أقيس .

### فوائد

الأولى : قال الحارثى : والوجهان جاريان فى حل البهيمة المفصولة إذا انفصل كذلك .

الثانية : قوله ﴿ وَلَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وظاهر كلام الناظم : أن فيه الخلاف المتقدم .

الثالثة : لو قتلها الغاصب بوطئه : وجبت عليه الدية . نقله منها . وجزم به

فى الفروع .



الرابعة : هذا الحكم فيما تقدم إذا كان علماً .  
فأما إن كان جاهلاً بالتحريم : فالولد حر للغاصب . نص عليه .  
فإن انفصل حياً : فعلى الغاصب فداؤه يومئذ .  
وإن انفصل ميتاً من غير جنابة : فغير مضمون بلا خلاف .  
وإن كان بجنابة : فعلى الجاني الضمان . فإن كان من الغاصب فغرة موروثة  
عنه : لا يرث الغاصب منها شيئاً . وعلى السيد عشر قيمة الأم .  
وإن كان من غير الغاصب : فعليه الغرة ، يرثها الغاصب دون أمه . وعلى  
الغاصب عشر قيمة الأم للمالك لو غصبها .  
الخامسة : لو غصبها حاملاً . فولدت عنده : ضمن نقص الولادة . كما قال  
المصنف .

فإن مات الولد . فقال الخرقى : يضممه بأكثر ما كانت قيمته .  
وفي المستوعب ، والتلخيص : هل يلزمه قيمته يوم مات . أو أكثر  
ما كانت ؟ على روايتين .  
قال الحارثي : والمذهب الاعتبار بحالة الموت .  
وإن انفصل ميتاً : فعلى ماتقدم من التفصيل .  
وإن ماتت الأم بالولادة : وجب ضمانها .  
وكذلك لو غصبه مريضاً ، مات في يده بذلك المرض . جزم به الحارثي .  
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا ، أَوْ وَهَبَهَا لِعَالِمٍ بِالْغَضَبِ . فَوَطَّئَهَا : فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ  
أَيِّهَا شَاءَ : نَقْصُهَا وَمَهْرُهَا ، وَأُجْرَتُهَا وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا إِنْ تَلَفَ . فَإِنْ ضَمِنَ  
الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْآخِرِ . وَلَا يَرْجِعُ الْآخِرُ عَلَيْهِ ﴾ .  
وهذا بلا نزاع أعلمه . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ،  
والحارثي ، وغيرهم .



قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَفْلَمَا بِالْفَضْبِ، فَضَمْنِهَا: رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ﴾ .  
اعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقاً . على المذهب . وفيه  
رواية : يصح ، ويقف على إجازة المالك .  
وحكى فيه رواية ثالثة : يصح البيع . على ما يأتي في تصرفات الغاصب ،  
والتفريع على المذهب . وكذا الهبة غير صحيحة .  
إذا علمت ذلك : فهما بمنزلة الغاصب في جواز تضمينهما ما كان الغاصب  
يضمنه . على الصحيح من المذهب .

قال في أول القاعدة الثالثة والتسعين : من قبض مغصوباً من غاصبه ، ولم يعلم  
أنه مغصوب ، فالمشهور عن الأصحاب : أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان  
الغاصب يضمنه من عين ومنفعة . انتهى .

وقطع به في المحرر ، وغيره من الأصحاب .  
وقوله ﴿فَضَمْنِهَا: رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ﴾ .  
يعنى : إذا ضمن المشتري أو المتهب نقصها ومهرها ، وأجرتها وقيمة ولدها ،  
وأرش البكارة - إن كانت بكرًا - رجعا على الغاصب بذلك . وهو المذهب في  
الجملة . نص عليه في رواية جعفر في الفداء .

وفي رواية إسحاق بن منصور : على المهر .  
ويأتى التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف .  
قوله ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا . فَأَلْوَدُ حُرٌّ﴾ بلا نزاع ﴿وَيُفْدِيهِ  
عَمَلُهُ فِي صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا﴾ .

يجب فداء الولد . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ،  
وجعفر بن محمد ، والميموني ، ويعقوب بن بختان . قاله الحارثي .  
ونقل ابن منصور عن الإمام أحمد : لا يلزم المشتري فداء أولاده . وليس  
للسيد بدلهم . لأنه انعقد حرًا .



قال الخلال : أحسبه قولاً لأبي عبد الله أول . والذي أذهب إليه : أنه يفديهم  
قال الحارثي : والمشهور الأول . ولم يعول الأصحاب على هذه الرواية .  
قوله ﴿ بِمِثْلِهِ فِي صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا ﴾ .

يعنى من غير نظر إلى القيمة والمثل في الجنس والسن .  
لكن قال الحارثي : أما السن ، فلا يخلو من نظر . وفداؤه بمثله في صفاته  
تقريباً : هو إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

قال ابن منبج : هذا المذهب . واختارها القاضي وأصحابه .  
قال الحارثي : وهى اختيار الخرقى ، وأبى بكر فى التنبية ، والقاضيين أبى يعلى ،  
ويعقوب بن إبراهيم فى تعليقاتهما ، وأبى الخطاب فى رءوس مسائله ، والشريف  
أبى القاسم الزيدى وغيرهم .

قال القاضى أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الحسن بن بكروس :  
وهى أصح . انتهى .

قال الزركشى : هو مختار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه . وجزم به فى الكافى .  
ويحتمل أن يعتبر مثله فى القيمة . وهو لأبى الخطاب . وهو وجه فى المستوعب  
والتلخيص ، ورواية فى المحرر .

قال الحارثي : ونسب إلى اختيار أبى بكر .  
قلت : قاله المصنف ، والشارح عنه . وقدمه فى الفائق .  
وتضمنه المثل من المفردات .

وعنه يضمه بقيمته . وهو المذهب ، على ما اصطاحناه . اختاره المصنف ،  
والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منبج فى شرحه ، وابن الزاغونى .  
قال القاضى فى المجرد : وهو أشبه بقوله . لأنه نص على أن الحيوان لا مثل له .  
وهو مذهب الأئمة الثلاثة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ،  
والرايعتين ، والحاوى الصغير .



وعنه : يضمه بأيهما شاء . اختاره أبو بكر في المقنع .  
قال في القواعد الأصولية : وعنه يفدى كل وصيف بوصيفين . أورده السامري  
وغيره عن ابن أبي موسى في مغرور النكاح .

نبيم : حيث قلنا : يفديه إما بالمثل أو القيمة . فيكون ذلك يوم وضعه . على  
الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، والشريف أبو جعفر ،  
وأبو الخطاب ، والمصنف ، والجد ، والشارح ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في  
الفروع ، والفائق ، والزرکشی ، وغيرهم .

وعنه : يكون الفداء يوم الخصومة . وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد في رواية  
ابن منصور . وجعفر . وهو وجه في الفائق .

قال الحارثي : وعن ابن أبي موسى : حكاية وجه : الاعتبار بيوم الحكومة .  
قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

يعني : بما فدى به الأولاد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
وذكر ابن عقيل رواية : لا يرجع بفداء الولد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ : فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَلَا يَرْجِعُ بِهَا إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًّا  
وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُتَّهَبُ ﴾ .

إذا تلفت عند المشتري . فعليه قيمتها للمغضوب منه . ولا يرجع على الغاصب  
بالقيمة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ،  
والشريف . وأكثروا قطع به .

وفي المغني - في باب الرهن - رواية باستقرار الضمان على الغاصب . فلا يرجع  
على المشتري .

وحكاية في الكافي في باب المضاربة وجهاً .  
وصرح القاضي بمثل ذلك في خلافه . قاله ابن رجب .

وقال : هو عندى قياس المذهب . وقواه . واستدل له بمسائل ونظائر .



فعلى هذا : يرجع على الغاصب بذلك كله . ويرجع بالثمن بلا نزاع .  
وعلى المذهب : يأخذ من الغاصب ثمنها . ويأخذ أيضاً نفقته وعمله من البائع  
الغار . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال فى الفتاوى المصرية : لو باع عقاراً ثم خرج مستحقاً . فإن كان المشتري  
عالمًا : ضمن المنفعة ، سواء انتفع بها أو لم ينتفع . فإن لم يعلم : فقرار الضمان على  
البائع الظالم . وإن انتزع المبيع من يد المشتري ، فأخذت منه الأجرة - وهو  
معروف - رجع بذلك على البائع الغار . انتهى .

وفى الترغيب ، والتلخيص : احتمال بأن المشتري يرجع بما زاد على الثمن .  
وبه جزم ابن المنى فى خلافه .

وفى الترغيب أيضاً : لا يطالب بالزيادة الحاصلة قبل قبضه .  
قال فى القواعد الأصولية ، قلت : وإطلاق الأصحاب يقتضى لا رجوع بما  
زاد على الثمن . وفيه نظر . انتهى .

قال المصنف فى فتاويه : وإن أنفق على أيتام غاصب وصيته ، مع علمه بأنه  
غاصب : لم يرجع ، وإلا رجع . لأن الموصى غره . انتهى .

وأما إذا تلفت عند المتب : فعليه قيمتها لربها . ويرجع بما غرمه على الغاصب  
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ،  
والحرر ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ويرجع متب فى الأصح .  
وقيل : لا يرجع . كالمشتري .

قال الحارثى : وفى الكافى رواية بعدم الرجوع فيما إذا تلف . لأنه غرم  
ما أتلّفه . انتهى .

قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنْ مَا حَصَلَتْ لَهُ بِهِ مَنَفَعَةٌ - كَالْأَجْرَةِ وَالْمَهْرِ وَأَرْشِ  
الْبَكَارَةِ - لَا يَرْجَعُ بِهِ ﴾ .



هذه الرواية عائدة إلى قوله « فإن لم يعلم بالغصب فضمنهما : رجما على الغاصب »  
لكن هذه الرواية : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثي : واعلم أن الرواية بعدم الرجوع : رجع عنها الإمام أحمد .  
قال القاضي في كتاب الروايتين : رجع عن قوله . بحديث علي .  
وإذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهبا له في شيء من هذه الأمور  
أصلا وفرعا . انتهى كلام الحارثي .

قلت : إذا رجع الإمام أحمد رحمه الله عن قول . فهل يترك ، ولا يذكر ،  
لرجوعه عنه ؟ أو يذكر ويثبت في التصانيف ؟ تقدم حكم ذلك في الخطبة ، وباب  
التيمم .

واعلم أن المالك إذا رجع على المشتري ، وأراد المشتري الرجوع على الغاصب :  
فلا يخلو من أقسام .

أمرها : مالا يرجع به . وهو قيمتها إذا تلفت كلها ، أو جزؤها في يده .  
على ما تقدم من الخلاف .

والثاني : فيه خلاف . والترجيح مختلف ، وهو : أرش البكارة ، والمهر ،  
وأجرة نفعتها .

فأما أرش البكارة : فقدم المصنف هنا : أنه يرجع به .  
قال في الفائق : اختاره الخرق .

قال الحارثي : هذا المذهب . انتهى .

قال الزركشي : الرجوع اختيار الخرق ، والقاضي ، وعامة أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرجع به . جزم به في المحرر ، والمنور . وقدمه

في المغني ، والسكافي ، والشرح ، والفروع . واختاره القاضي ، وابن عقيل ،  
وأبو بكر . قاله في الفائق . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ،

والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .



وأما المهر وأجرة النفع ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع بهما على الغاصب .  
جزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه المصنف هنا ، وصاحب المحرر ، والفروع .  
قال الحارثي : هذا المذهب . ورجوعه بالمهر على الغاصب من المفردات .  
وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . قاله في القواعد .  
قال في الفروع - في حصول نفع - اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، وابن عقيل .  
قلت : المصرح به في الخرقى : رجوع المشتري بالمهر .

قال الزركشى : يرجع بالمهر عند الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه . وأطلقهما  
في المهر في الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والرعاية ، وغيرهم . وأطلقهما في  
المهر والأجرة في المستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

الثالث : ما يرجع - به على الصحيح من المذهب - وهو قيمة الولد ، كما تقدم .

والرابع : ما يرجع به قولاً واحداً . وهو نقص ولادة ، ومنفعة فائتة .  
جزم به في الفروع . وجزم به القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف في الكافى ،  
والمغنى في نقص الولادة .

قال الحارثي : وأدخله الباقر فيما يرجع به ، كما في المتن .

فائدة : حكم المتبعض حكم المشتري . وقد حكى المصنف هنا ، وصاحب  
المحرر ، وجماعة فيه الروايتين . وحكى الخلاف في المغنى وجهين .  
قال الحارثي : وهو الصواب . فإنه مقيس على نصه .

فائدة أخرى : حكم الثمرة والولد الحادث في المبيع : حكم المنافع ، إذا ضمنها :  
رجع بيدها على الغاصب . وكذلك الكسب . صرح به القاضى في خلافه ، إلا  
أن يكون انتفع بشيء من ذلك . فيخرج على الروايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ : رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ

عَلَيْهِ ﴾ .



اعلم أن المالك تضمين من شاء منهما - أعنى الغاصب ومن انتقلت إليه منه - فإن ضمن غير الغاصب : فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب وعدمه . وإن رجع على الغاصب - وهو ما قاله المصنف هنا - فهو أربعة أضرب .

أمرها : قيمة العين . فهذا إذا رجع به المالك على الغاصب ، يرجع الغاصب به على المشتري .

الثاني : قيمة الولد . فإذا رجع بهما على الغاصب : لم يرجع الغاصب على المشتري ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم رواية ذكرها ابن عقيل : أن المالك إذا ضمن المشتري لا يرجع به على الغاصب . فتأني الرواية هنا : أن الغاصب إذا ضمنه المالك يرجع به على المشتري .

الثالث : المهر وأرش البكارة والأجرة ونحوه . فعلى القول برجع المشتري ، ولتذهب على الغاصب إذا ضمنها المالك هناك : لا يرجع الغاصب عليهما هنا إذا ضمنه المالك .

وعلى القول أنهما لا يرجعان : يرجع الغاصب عليهما هنا .

الرابع : نقص الولادة والمنفعة الفائتة . فإن رجع المالك على الغاصب : لم يرجع به الغاصب على المشتري . قولاً واحداً . على قول صاحب الفروع وغيره . وهذا كله قد شمله قول المصنف « وإن ضمن الغاصب : رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه » .

فحيث ضمن المشتري - وقلنا : يرجع على الغاصب إذا ضمن الغاصب - لا يرجع على المشتري . وعكسه بعكسه .

قوله « وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ . فَمَاتَ الْوَلَدُ : ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ . وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ » .



مثال ذلك : أن يكون المشتري جاهلاً بغصبها ، فيزوجها غير عالم بالغصب . فتلد منه فهو مملوك . فيضمنه من هو في يده بقيمته إذا تلف .

وهل يرجع به على الغاصب ؟ على روايتين . بناء على الروايتين في ضمان النفع إذا تلف عند المشتري . على ما تقدم . قاله المصنف ، والشارح . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إمضاءهما : يرجع . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وهو المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه بأجرة النفع ، على ما تقدم قريباً . فكذا هذا .

والثانية : لا يرجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهَا فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ : اسْتَقَرَّ ضَمَانُ قِيَمَتِهَا عَلَيْهِ وَضَمَانُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

إذا استعارها من الغاصب عالماً بغصبها . فله تضمين الغاصب ، والمستعير . فإن ضمن الغاصب : رجع على المستعير . وإن ضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب مطلقاً .

وإن كان غير عالم بالغصب ، فضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب بقيمة العين . ويرجع عليه بضمان المنفعة . على الصحيح من المذهب . وهو قول المصنف « وضمان الأجرة على الغاصب » .

وعنه : لا يرجع بضمان المنفعة إذا تلفت بالاستيفاء . ويستقر الضمان عليه في مقابلة الانتفاع .

قال في القواعد : وإن ضمن الغاصب المنفعة ابتداء . ففيه طريقان .

أمرهما : البناء على الروايتين . فإن قلنا : لا يرجع القابض عليه إذا ضمن ابتداء : رجع على الغاصب هنا عليه ، وإلا فلا . وهي طريقة أبي الخطاب ، ومن اتبعه ، والقاضي ، وابن عقيل في موضع .



والطريق الثاني : لا يرجع الغاصب على القابض ، قولاً واحداً . قاله القاضي ، وابن عقيل في موضع آخر .

فأمره : ذكر المصنف - رحمه الله - فيما إذا انتقلت العين من يد الغاصب إلى يد غيره ثلاث مسائل : مسألة الشراء ، ومسألة الهبة ، ومسألة العارية . وتقدم الكلام عليها .

وقد ذكر العلامة ابن رجب في قواعده : أن الأيدي القابضة من الغاصب ، مع عدم العلم بالحال عشرة :

منها : الثلاثة المذكورة ، التي ذكرها المصنف . ولكن نعيد ذكر يد المتهب لأجل نظائرها في اليد التاسعة .

فالبير الثالثة : الغاصبة من الغاصب ، وحققها : أن تكون أولى . لأنها كالأصل للأيدي . وهو أن اليد الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان ، كأصلها . ويستقر عليها مع التلف تحتها . ولا يطالب بما زاد على مدتها .

البير الرابعة : يد آخذة لمصلحة الدافع - كالاستيداع ، والوكالة بغير جعل . فالصحيح من المذهب : أن المالك تضمينها . ثم يرجع بما ضمن على الغاصب ، لتفريده .

وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها ، ولتلف المسال تحتها من غير إذن . صرح به القاضي في المجرد ، في باب المضاربة .

قال ابن رجب : ويتخرج فيه وجه آخر : لا يجوز تضمينها بحال من الوجه المحكي كذلك في المرتين ، ونحوه . وأولى .

وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من مودع المودع ، حيث لا يجوز له الإيداع . فإن الضمان على الأول وحده .

كذلك قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول . وذكر : أنه ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ومن الأصحاب من منع ظهوره .



البير الخامسة : يد قابضة لمصلحتها ، ومصلحة الغاصب - كالشريك ، والمضارب ، والوكيل يجعل ، والمرتهن - فالمشهور : جواز تضمينها أيضاً . وترجع بما ضمنت . لدخولها على الأمانة .

وذكر القاضى فى الجرد ، وابن عقيل ، والمصنف فى الرهن : احتمالين آخرين .  
أمرهما : استقرار الضمان على القابض . وحكوا هذا الوجه فى المضارب أيضاً .  
والثانى : لا يجوز تضمينها بحال . لدخولها على الأمانة .

قال ابن رجب : وينبغى أن يكون هو المذهب . وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه فى جميع هذه الأقسام .  
وحكى القاضى ، وغيره فى المضاربة وجهاً آخر : أن الضمان فى هذه الأمانات يستقر على من ضمن منهما . فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

البير السادسة : يد قابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع - كالصداق ، وعوض الخلع ، والعتيق ، والصلح عن دم العمد إذا كان معيناً له ، أو كان القبض وفاء لدين مستقر فى الذمة من ثمن مبيع ، أو غيره ، أو صداقاً ، وقيمة ما تلف ونحوه - فإذا تلفت هذه الأعيان فى يد من قبضها ، ثم استحققت : فلا مستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، على ما تقرر .

قال : ويتخرج وجه : أن لا مطالبة له عليه . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى فى الصداق . والباقي مثله على القول بالتضمين . فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع ، لتغريه . إلا بما انتفع به . فإنه يخرج على الروايتين .  
وأما قيم الأعيان ، فمقتضى ما ذكره القاضى ومن اتبعه : أنه لا يرجع بها .

ثم إن كان القبض وفاء عن دين ثابت فى الذمة : فهو باق بحاله . وإن كان عوضاً متيناً فى العقد : لم يفسخ العقد هنا باستحقاقه . ولو قلنا : إن النكاح على المغصوب لا يصح . لأن القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم . ذكره ابن



أبي موسى . ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص . وهو قول القاضي في خلافه .

وقال في المجرّد : ويجب مهر المثل . أمرهما : يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق . وهو المنصوص . وهو قول القاضي في أكثر كتبه . وجزم به صاحب الحرر .

والثاني : يجب قيمة المستحق في الخلع ، والصلح عن دم العمد . بخلاف العتق . فإن الواجب فيه قيمة العبد . وهو قول القاضي في البيوع من خلافه . ويشبه قول الأصحاب ، فيما إذا جعل عتق أمته صداقها وقلنا - لا ينعقد به النكاح - فأبّت أن تزوجه على ذلك : أن عليها قيمة نفسها لقيمة مهر مثلها . وعلى الوجه المخرج في البيع : أن المغرور يرجع بقيمة العين . فهنا كذلك .

البر السابعة : يد قابضة بمعاوضة . وهي يد المستأجر . فقال القاضي ، والأكثر : إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها . ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة : ففيه مأمّر من زيادة قيمة العين على الثمن . وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغريره . وفي تعلية المجد يتخرج لأصحابنا وجهان .

أمرهما : أن المستأجر لا ضمان عليه بحال . لقول الجمهور : يضمن العين . وهل القرار عليه ؟ لنا وجهان .

أمرهما : عليه .

والثاني : على الغاصب . وهو الذي ذكره القاضي في خلافه . انتهى .

البر الثامنة : يد قابضة للشركة . وهي المتصرف في المال بما ينمي به جزء من



النماء - كالشريك ، والمضارب ، والمزارع ، والمساق - ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم .

فأما المضارب ، والمزارع بالعين المغصوبة ، وشريك العنان : فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال . فإذا ضمنوا - على المشهور - رجعوا بما ضمنوا ، إلا حصتهم من الربح ، فلا يرجعون بضمانها . ذكره القاضي ، وابن عقيل في المساق . والمزارع نظيره .

أما المضارب ، والشريك : فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقاً .

وحكى الأصحاب في المضارب للمضارب بغير إذن وجه آخر : أنه يرجع بما ضمنه . بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده . ويتخرج وجه آخر : أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال . وإنما أعاد حكم الشريك والمضارب لذكر النماء .

وأما المساق إذا ظهر الشجر مستحقاً بعد تكملة العمل : فللعامل أجرة المثل لعمله على الغاصب . وإذا تلف الثمن فله حالتان .

إفتراسهما : أن يتلف بعد القسمة . فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه . وله أن يضمّن السكل للغاصب . فإذا ضمنه السكل : رجع على العامل بما قبضه لنفسه .

وفي المغنى احتمال : لا يرجع عليه . وهل للمالك تضمين العامل جميع الثمرة ؟ ذكر القاضي فيه احتمالين .

أحدهما : نعم . ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه على الثمرة . على المشهور ، وبالسكل على الاحتمال المذكور . والثاني : لا .

الحالة الثانية : أن يتلف الثمر قبل القسمة : إما على الشجر ، وإما بعد جذه . ففي التلخيص في مطالبة العامل بالجميع : احتمالان . وكذا لو تلف بعض الشجر .



قال ابن رجب : وهو ملتفت إلى أن يد العامل : هل تثبت على الشجر والتمر أم لا ؟ والأظهر : أن لا . لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية .

ولو اشترى شجرة بثمرها . فهل تدخل الثمرة في ضمانه تبعاً للشجرة ؟ قال ابن عقيل في فنونه : لا تدخل .

قال ابن رجب : والمذهب دخولها تبعاً .

البير التاسعة : يد قابضة تملك لا بعوض : إما للعين بمنافعها - كالمطبخ ، والوقف والصدقة والوصية - أو للمنفعة - كالموصى له بالمنافع - والمشهور : أنها ترجع بما ضمنته بكل حال ، إلا ما يحصل لها به نفع . ففي رجوعها بضمانه الروايتان ويتخرج وجه آخر : أنها لا تضمن ابتداء : ما لم يستقر ضمانها عليه . وذكر القاضي ، وابن عقيل رواية : أنها لا ترجع بما ضمنته بحال . ثم اختلف الأصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاث :

إمدهون : أن محلها إذا لم يقل الغاصب : هذا ملكي ، أو ما يدل عليه . فإن قال ذلك : فالقرار عليه بغير خلاف . وهي طريقة المصنف في المغني .

والطريقة الثانية : إن ضمن المالك القابض ابتداء ، ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقاً . وإن ضمن الغاصب ابتداء ، فإن كان القابض قد أقر له بالملكية : لم يرجع على القابض . رواية واحدة . وهي طريقة القاضي .

والطريقة الثالثة : الخلاف في الشكل من غير تفصيل . وهي طريقة أبي الخطاب وغيره .

البير العاشرة : يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب - كالذابح للحيوان ، والطابخ له - فلا قرار عليها بحال . وإنما القرار على الغاصب . قاله القاضي ، وابن عقيل ، والأصحاب .



قال ابن رجب: ويتخرج وجه آخر بالقرار عليها مما أتلفه، كالمودع إذا تلفت تحت يده وأولى. لمباشرتها للإتلاف.

قال: ويتخرج وجه آخر: لاضمان عليها بحال من نص الإمام أحمد فيمن حفر لرجل بئراً في غير ملكه، فوقع فيها إنسان. فقال الحافر: ظننت أنها في ملكه. فلا شيء عليه. وبذلك جزم القاضى، وابن عقيل في كتاب الجنائيات.

وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعاً، عالمة بتحريره، كالمقاتلة للعبد المغصوب والحرق للمال بإذن الغاصب فيهما. ففي التلخيص: يستقر عليها الضمان. لأنها عالمة بالتحرير. فهي كالعالمة بأنه مال الغير. ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور. انتهى كلام ابن رجب في القواعد ملخصاً. ولقد أجاد. رحمه الله.

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضًا فَعَرَسَهَا، أَوْ بَنَى فِيهَا. فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً فَقَلَعَ غَرْسَهُ وَبَنَاءَهُ: رَجَعَ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ بِمَا غَرِمَهُ﴾.

ذكره القاضى فى القسمة. وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع. وأفادنا كلام المصنف: أن للمالك قلع الغرس والبناء.

هذا المذهب مطلقاً. أعنى من غير ضمان النقص، ولا الأخذ بالقيمة. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الشرح، وشرح ابن منبج، والوجيز. وقدمه فى الحرر، والفروع، وشرح الحارثي. وقال: هو الأصح.

قال فى القواعد: هذا الذى ذكره ابن أبى موسى، والقاضى فى المجرى. وتبعه عليه المتأخرون.

وعنه: لرب الأرض قلعه إن ضمن نقصه. ثم يرجع به على البائع. قاله فى الحرر، وغيره.

وقال الحارثي: وعن الإمام أحمد رحمه الله: لا يقع. بل يأخذه بقيمته. وذكر النص من رواية حرب.



وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب . وقال :  
نقله عنه حرب ، ويعقوب بن مختار . وذكر النص ، وقال : وكذلك نقل عنه  
محمد بن حرب الجرجاني . وقال : هذا الصحيح . ولا يثبت عن الإمام أحمد سواء .  
ونصره بأدلة .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أول الباب ، عند غرس الغاصب وبنائه .  
ولكن كلامه هنا أعم .

### فائدتاه

إمراهما : لو بني فيما يظنه ملكه : جاز نقضه لتفریطه . ويرجع على من  
غره . ذكره في الانتصار في الشفيع . واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة : ردّ بآثمه ما قبضه منه . على الصحيح  
من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : إن سبق الملك الشراء وإلا فلا . ذكره في الرعاية في الدعوى .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْضُوبَ لِعَالِمٍ بِالْغَضَبِ : اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ﴾  
يعنى : على الآكل . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي : اسْتَقَرَّ  
الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ،  
والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والخلاصة .  
وقيل : الضمان على الآكل .

وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .  
ويأتى كلام القاضي ، وأبي الخطاب ، وغيرهما .



قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَقُلْ﴾ يعنى وإن لم يقل : هو طعمى ، بل قال له : كل ﴿فَفِي أَيْهَمَا يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؟ وَجَهَانٍ﴾ .

أكثر الأصحاب يحكون الخلاف وجهين . وحكماها فى المغنى روايتين . وأطلقهما فى الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والحاتى .  
أمرهما : يستقر الضمان على الغاصب . وهو المذهب . صححه فى النظم ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والوجه الثانى : يستقر على الآكل .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والسامرى فى المستوعب ، وابن الجوزى فى المذهب : إن ضمن الغاصب استقر الضمان عليه وجهاً واحداً . وإن ضمن الآكل فى رجوعه على الغاصب وجهان ، مبنيان على روايتى المعصوب . لكن القاضى قال : ذلك فيما إذا قال : هو طعمى فكله . وغيره ذكره فى المسائلين .

قوله ﴿وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ : لَمْ يَبْرَأ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ ، فَأَوْصَلَهَا إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهَا صِلَةٌ أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ كَيْفَ هَذَا﴾ قال المصنف ﴿يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ﴾ .  
اعلم أنه إذا أطعمه للمالك فأكله . عالماً أنه طعامه : برى . غاصبه . وكذا لو أكله بلا إذنه .

فإن لم يعلم ، وقال له الغاصب : كله ، فإنه طعمى : لم يبرأ الغاصب أيضاً . وإن لم يقل ذلك ، بل قدمه إليه ، وقال : كله . فجزم المصنف هنا : أنه لا يبرأ . وهو ظاهر النص المذكور .



قال الحارثي : نص عليه من وجوه - وذكرها - وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والفائق ، وناظم المفردات ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في الكافي ، والمغني ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والحارثي . وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف - وتبعه الشارح - ويتخرج أن يبرأ ، بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي . فإنه يستقر الضمان على الآكل في أحد الوجهين كما تقدم . وذكره ابن أبي موسى تخرجاً .

#### فأمرناه

إسراءهما : لو أطعمه لدابة المغصوب منه ، أو لعبده : لم يبرأ . على الصحيح من المذهب . وجزم به التلخيص .

قال في الفائق : ولو أطعمه لدابته مع علمه : برى . من الغصب ، وإلا فلا . نص عليه . وقدمه في الرعاية الصغير ، والحاوي الصغير .

قال في الفروع : لغير عالم بغصبه .

قال جماعة : أو لدابته ، استقر ضمانه عليه .

وقال في الرعاية الكبرى : إن جهل مالكة . ففيه ثلاثة أوجه .

الثالث : لا يبرأ ، إن قال : هولي ، وإلا برى . انتهى .

الثانية : قال المصنف ، والشارح : لو وهب المغصوب لمالكه ، أو أهده إليه :

برى . على الصحيح من المذهب . لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً . وكذا إن باعه أيضاً ، وسلمه إليه ، أو أقرضه إياه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وجزم به جماعة . وصححه في الكافي ، وغيره .

وقال في القاعدة السادسة والستين : والمشهور في الهبة : أنه لا يبرأ . نص عليه الإمام أحمد . معللاً بأنه تحمل منته . وربما كافأه على ذلك .



واختار القاضى فى خلافه ، وصاحب المغنى : أنه يبرأ . لأن المالك تسلمه تسليماً تاماً . وعادت سلطته إليه . انتهى .

وقدم فى الفروع : أن أخذه بهبة ، أو شراء ، أو صدقة : أنه كإطعامه لربه . على ما تقدم .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن أهده إليه ، أو جعله صدقة : لم يبرأ على الأصح . قال الحارثى : والمنصوص : عدم البراءة . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضيان أبو يعلى ، ويعقوب بن إبراهيم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنُهُ عِنْدَ مَالِكِهِ ، أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى قِصَارَتِهِ وَخِيَاطَتِهِ : لَمْ يَبْرَأْ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال الحارثى : فالنص قاض بعدم البراءة . انتهى .

وقدمه فى السكاكى فى غير الرهن . وقيل : يبرأ .

قال فى الفروع ، وقال جماعة : يبرأ فى ودعة ، ونحوها .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : يبرأ .

قلت : ورأيت فى نسخة قرئت على المصنف .

وقال أبو الخطاب : يبرأ .

فائدة : لو أباحه مالكه للغاصب ، فأكله قبل علمه : ضمن . ذكره فى

الانتصار فيما إذا حلف : لا خرجت إلا بإذنى .

قال فى الفروع : ويتوجه الوجه . يعنى : بعدم الضمان .

قال : والظاهر أن مرادهم غير الطعام كهو فى ذلك . ولا فرق .

قال فى القنون ، فى مسألة الطعام : يبق الضمان . بدليل ما لو قدم له شوكة

الذى غصبه منه فسجره وهو لا يعلم . انتهى .



وما ذكره في الانتصار ذكره القاضي يعقوب في تعليقه في المكان المذكور ،  
ولم يخصه بالطعام ، بل قال : كل تصرّفٍ تصرّف به الأجنبي في مال غيره ، وقد  
أذن فيه ماله ولا يعلم : فعليه الضمان . انتهى .  
ولم يرتضه بعض المتأخرين .

قلت : قال في القاعدة الرابعة والستين : وما ذكره في الانتصار بعيد جداً  
والصواب : الجزم بعدم الضمان . لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس  
بمضمون ، كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته . فإنه لا مهر عليه ، ولا  
غيره . وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب ، فتبين أنها كانت  
غربت . فإنه لا يلزمه القضاء . انتهى . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ : بَرِيءٌ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ،  
والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : إذا لم يعلم لم يبرأ . جزم به في التلخيص .

قال الحارثي : ومقتضى النص : الضمان . وبه قال ابن عقيل ، وصاحب  
التلخيص . انتهى .

وقدمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وقال : اختاره  
الشيخ . يعني به المصنف .

والظاهر : أنه أراد ما قدمه في الكافي ، ولم يعارضه المغنى ، والمقنع . فإن  
المصنف جزم بالبراءة فيهما .

وأما صاحب الفروع : فإنه تابع المصنف في المغنى ، ولو أعاد النظر . فحكي  
الخلاف ، كما حكاه غيره .

فأمره : لو باعه إياه ، أو أقرضه ، فقبضه جاهلاً : لم يبرأ ، على المنصوص .

قاله الحارثي . واختار المصنف : أنه يبرأ .



قوله ﴿وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ . فَأَدْعَى رَجُلٌ : أَنَّ الْبَائِعَ غَصَبَهُ مِنْهُ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا : لَمْ يَقْبَلْ عَلَى الْآخِرِ﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ صَدَّقَاهُ مَعَ الْعَبْدِ لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ﴾ .

ويستقر الضمان على المشتري . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والهارثى .

وقال أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف وجماعة : ويحتمل أن يبطل العتق ﴿إِذَا صَدَّقُوهُ كُلَّهُمْ﴾ .

يعنى : إذا اتفقوا عليه كلهم . ويعود العبد إلى المدعى .

تنبيه : الضمان هنا هو ثمنه . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل قيمته حين العقد .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن أجاز البيع - وقلنا يصح بالإجازة - فله الثمن . وإن رده : فله القيمة .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : لو مات العبد ، وخلف مالا : فهو للمدعى إلا أن يخلف وارثا فيأخذه . وليس له عليه ولاء .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْصُوبُ : لَزِمَهُ مِثْلُهُ ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا﴾ .

وكذا لو أتلفه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، سواء تماثلت أجزاؤه أو تفاوتت - كالأثمان ، والحبوب ، والأدهان ، وغير ذلك - وجزم به فى العمدة ، والمحزر ، والوجيز ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .



وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكل ، والمشروب .

وعنه : يضمه بقيمته .

قال الحارثي : ذكرها القاضي أبو الحسين في كتابه التمام ، وأبو الحسين

ابن بكروس في ردوس المسائل . وذكره القاضي أيضاً .

وذكر أيضاً أخذ القيمة في نقرة وسبيكة للأثمان ، وعنب ورطب وكثري .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها .

تغريب : محل هذا إذا كان باقياً على أصله . فأما مباح الصناعة — كعمول

الحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والصوف ، والشعر المفزول ، ونحو ذلك —

فإنه يضمن بقيمته . لأنه خرج عن أصله . جزم به في المغنى ، والشرح ،

والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْوَرَ الْمِثْلُ فَقَلَيْهِ قِيمَةٌ مِثْلُهُ يَوْمَ إِعْوَاذِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، وناظم

المفردات ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،

والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقال القاضي في الخصال : يضمه بقيمته يوم القبض . يعني يوم قبض البدل .

قال في التلخيص : وذكره ابن عقيل .

قال الحارثي : اختاره ابن عقيل .

وعنه : يلزمه قيمته يوم تلقه .

وقيل : أكثرهما — يعني : أكثر القيمتين — قيمته يوم البدل ، وقيمته يوم

التلف .



وعنه : يوم المحاكمة . وعنه يلزمه قيمته يوم غضبه .  
وقيل : يلزمه أكثر القيمتين : قيمته يوم الإعواز ، وقيمته يوم الغضب .  
وهو تخرج في الهداية وغيرها .

### فوائد

إمداها : إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة : وجب رد المثل . قاله الأصحاب .  
وقال في القاعدة السادسة والأربعين : ينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر  
على المثل عند الإتلاف ، ثم عدمه .  
أما إن عدمه ابتداءً ، فلا يبعد أن يخرج في وجوب أداء المثل خلاف . انتهى .  
وإن كان بعد أخذها : أجزأت .  
ولا يلزمه ردّها ، وأخذ المثل . على الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : لم يرد القيمة في الأصح .  
قال في التلخيص : لم يرد القيمة على الأظهر . وجزم به في الفائق ، والرعاية  
الصغرى ، والحاوى الصغير .  
وقيل : يردّه ويأخذ المثل .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن المثلى هو المسكيل والموزون .  
قال الحارثي : المذهب أنه المسكيل والموزون . كذلك نص عليه من رواية  
إبراهيم بن هانيء ، وحرب بن إسماعيل .  
وتقدم كلام القاضي في السبيكة ونحوها .  
وقال في المجرد : الحطب ، والخشب ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص ليس  
مثلياً لا يختلف .  
قال الحارثي : وعموم نص الإمام أحمد رحمه الله على خلافه ، وهو الصحة .  
انتهى .



ذكر في المستوعب : أن كل مالا يضبط بالصفة - كالأرباب ، والأشربة ،  
والغالية - غير مثلي . لاختلافه باختلاف المركبات والتركيب .  
قال الحارثي : والصواب إدراجه في المنصوص . لأنه موزون .  
وقال الحارثي أيضاً : ولعمري ، أن اعتبار المثلي بكل ما ثبت في الذمة حسن .  
والتشابه في غير المسكيل والموزون ممكن . فلا مانع منه . وكذلك ما انقسم بالأجزاء  
بين الشريكين من غير تقويم ، مضافاً إلى هذا النوع . لوجود التماثل وانتفاء  
التخالف . انتهى .

الثالثة : الدرامم المغشوشة الرانجة : مثلية لتماثلها عرفاً . ولأن أخلاطها غير  
مقصودة . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا : ضَمْنُهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .  
قال الحارثي : هو قول الأكثرين .

وقد نص عليه ، في الأمانة : من رواية صالح وحنبل ، وموسى بن سعيد ، ومحمد  
ابن يحيى الكحال . وفي الدابة : من رواية مهنا . وفي الثياب : من رواية الكحال  
أيضاً ، وابن مشيش ومهنا .

وعنه : في الثوب والقصة والعصى ونحوها : يضمونها بالمثل ، مراعيًا للقيمة  
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال في رواية موسى بن سعيد : المثل في العصى والقصة إذا كسر ، وفي  
الثوب . وصاحب الثوب بخير . إن شاء شق الثوب ، وإن شاء مثله .  
قال المصنف : معناه - والله أعلم - إن شاء أخذ أرس الشق .  
قال الحارثي : وفيه نظر . فقد قال في رواية الشالنجي : يلزمه المثل في العصى ،  
والقصة والثوب .



قلت : فلو كان الشق قليلاً ؟ قال صاحب الثوب بالخيار قليلاً كان أو كثيراً .  
وذكر ذلك في الفائق ، وغيره .

وقال في الفروع ، وعنه : يضمه بمثله . ذكرها ابن أبي موسى . واختارها  
شيخنا .

قال في الاختيارات : وهو المذهب عند ابن أبي موسى .  
قال الحارثي : هو المذهب عند ابن أبي موسى . واختاره . وذكر لفظه في  
الإرشاد .

قال الحارثي : وهو الحق .  
وعنه : يضمه بمثله . وعنه : يضمه في غير الحيوان بمثله . ذكره جماعة .  
وذكر في الواضح ، والموجز : أنه ينقص عنه عشرة دراهم .  
وذكر في الانتصار ، والمفردات : لو حكم حاكم بغير المثل في المثل ، وبغير  
القيمة في المتقوم : لم ينفذ حكمه ، ولم يلزمه قبوله .

ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالاً : أنه يصلحه .  
قوله ﴿ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ فِي بَلَدِهِ مِنْ قَدِّهِ ﴾ .  
وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .  
قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور .

وقال الزركشي : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،  
ونظم المفردات ، والنور ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،  
والفروع ، والفائق ، والحارثي ، وغيرهم .

وبتخرج : أن يضمه بقيمته يوم غصبه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله  
قال الحارثي : أورد المصنف وأبو الخطاب هذا التخرج من قول الإمام



أحمد في حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ . وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها  
الآخذ بأخذها . بخلاف المغصوب . انتهى .

وعنه : بأكثرهما - يعني أكثر القيمتين - قيمة يوم تلفه ويوم غصبه .

قال الحارثي : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجود أقصى القيم : من يوم  
الغصب إلى يوم التلف .

ونسب إلى الخرق من قوله « ولو غصبها حاملا ، فولدت في يده ثم مات الولد .  
أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته » وهو اختيار السامري .

قال القاضي في الروایتين : وما وجدت رواية بما قال الخرق .

وهو عندي غير مناف للأول . فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد  
ترتيبه . فتكون يوم موته أكثر ما كانت .

وعلى هذا يتعين حل ما قال . لأنه المعروف من نص الإمام أحمد . وما عداه  
من ذلك لا يعرف من نصه . انتهى .

فأمره : حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه : حكم المغصوب في اعتبار  
الضمان بيوم التلف . وكذا المتلف بلا غصب ، بغير خلاف . قاله الحارثي .  
وتقدمت الإحالة على هذا المكان في أواخر خيار البيع .

وقوله « في بلده » هو الصحيح من المذهب . أي في بلد غصبه . جزم به  
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ،  
والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في القروع .

وعنه : تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه . لأنه موضع ضمانه . جزم  
به في السكافي .

قال الحارثي ، عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه . وعلل  
بأنه محل الضمان . فاختص به دون غيره .

قال : وفي هذا نظر . فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم الغصب . لأنه  
إذن محل الضمان .



أما على اعتباره بيوم التلف - كما هو الصحيح - فالاعتبار إذن إنما هو بمحل التلف . لأنه محل الضمان ، حيث وجد سببه فيه . فوجب الاعتبار به . وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلنا .

فإنه قال : لو غصب في بلد ، وتلف في بلد آخر ، ولقيته في ثالث : كان له المطالبة بقيمة أى البلدين شاء من بلد الغصب والتلف ، إلا أن نقول : الاعتبار بيوم القبض ، فيطالب بالقيمة في بلد الغصب . انتهى .

قلت : قد صرح في التلخيص بأنه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا الحل من كتابه . فقال : وتعتبر القيمة في بلد الغصب .

وعلى كلا القولين : إن كان في البلد نقد أخذ منه . وإن كان فيه نقود أخذ من غالبها . صرح به الأصحاب ، إلا أن يكون من جنس المعصوب . مثل المصوغ ونحوه . على ما يأتي .

### فوائد

الأولى : لو نسج غزلا ، أو عجن دقيقا . فقيل : حكمه كذلك . جزم به في الفائق .

وقيل : حكمه كذلك ، أو القيمة .

قال في التلخيص : وهو أولى عندي . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لا قصاص في المسال . مثل شق ثوبه ونحوه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل اسماعيل ، وموسى بن سعيد ، والشالنجي ، وغيرهم : أنه بخير في ذلك . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وابن أبي موسى . وتقدم النقل في ذلك قريبا في قوله « وإن لم يكن مثليا » .

ويأتى « هل يقتص من اللطمة ونحوها ؟ » في باب ما يوجب القصاص .

الثالثة : لو غصب جماعة مشاعا . فرد واحد منهم سهم واحد إليه : لم يجز



له ، حتى يعطى شركاه . نص عليه . وكذا لو صالحوه عنه بمال . نقله حرب .

قال في الفروع : ويتوجه أنه بيع المشاع .

الرابعة : لو زكاه ربه : رجع بها . قدمه في الفروع .

وقال : ظاهر كلام أبي المعالي : لا يرجع .

قال في الفروع : وهو أظهر .

واختار صاحب الرعاية : أنه كمنفعة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَصُوغًا ، أَوْ تَبْرًا تُخَالِفُ قِيَمَتُهُ وَزَنَهُ : قَوْمَهُ بغير

جنسه ﴾ هذا المذهب .

قال في الرعايتين ، والنظم : قومه بغير جنسه ، في الأصح . وجزم به في الهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في

المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وقال : قاله الشيخ وغيره .

قال الحارثي : هذا المشهور .

وقال القاضى : يجوز تقويمه بجنسه . واختاره في الفائق .

قال الحارثي : وهو قول القاضى ، وابن عقيل . قال : وهو الأظهر .

وقال الحارثي : إذا استهلك ذهباً أو فضة ، فلا يخلو : إما أن يكونا مضروبين

أولا . فإن كانا مضروبين : فمثليان .

وإن كانا غير مضروبين ، فلا يخلو : إما أن يكونا مصوغين أولا .

فإن لم يكونا مصوغين . فإن قيل بمثليته - كما هو الصواب - فيضمنان

بالمثل .

وإن قيل : بتقويمه - وهو الوارد في الكتاب - فإن كان من جنس نقد

البلد ، واستويا زنة وقيمة : فمضمون بالزنة من نقد البلد .

وإن اختلفا - وهى مسألة الكتاب - : فمضمون بغير الجنس . وذكره

القاضى أيضاً ، وابن عقيل ، وغيرها .



وإن كان مغايراً لجنس نقد البلد ، بأن كان المتلف ذهباً ، ونقد البلد دراهم ،  
أو بالعكس : ضمن بغالب نقد البلد .

وإن كانا مصوغين . فإن قيل : بالثلثية في مثله - كما تقدم - وجب المثل زنة  
وصورة . وإن قيل بالتقويم - كما هو المشهور - فإن اتحاد القيمة ووزننا لسوء الصناعة :  
ضمن بزنته من نقد البلد كيف كان . وإن اختلفا : وجبت القيمة من غير الجنس .  
وقال القاضي ، وابن عقيل : يجوز أداء القيمة من الجنس . وهو الأظهر .

انتهى .  
تنبيه : محل هذا إذا كان مباح الصناعة . فأما محرم الصناعة - كالأواني ،  
وحلى الرجال المحرم - : فإنه لم يحز ضمانه بأكثر من وزنه . وجهاً واحداً . قاله  
المصنف . والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

وعنه : يضمن بقيمته . ذكرها في الرعايتين .  
وزاد في الكبرى فقال : وقيل إن جاز اتخاذه : ضمن . كاللباح وإلا فلا .  
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُحْلًى بِالنَّقْدَيْنِ مَعًا : قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَعْطَاهُ  
بِقِيمَتِهِ عَرْضًا ﴾ .

جزم به في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ،  
والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الحارثي : فالواجب القيمة من غير الجنس . وهو العرض مقوماً بأيهما  
شاء ، وعلاه . وقال : هذا على أصل المصنف وموافقته في المسألة الأولى .

أما على أصل القاضي ، ومن وافقه : فجاز تضمينه بالجنس على ما مر . انتهى .  
قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَغْضُوبِ ، فَتَقَصَّتْ قِيمَةُ بَاقِيهِ - كَرَوْجِي  
خُفٍّ تَلَفَ أَحَدُهُمَا - فَعَلَيْهِ رَدُّ الْبَاقِي ، وَقِيمَةُ التَّالِفِ ، وَأَرُشُ النِّقْصِ ﴾  
هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .



ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال الحارثي : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، وغيرها .

وقيل : لا يلزمه أرشُ النقص .

قال الحارثي : وهذا الوجه لا أصل له ، ولو هائنه أعرض عنه غير واحد من

الأصحاب ، مع الاطلاع على إيراد أبي الخطاب له . وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق .

قوله : **وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ ، أَوْ فَرَسًا فَشَرَدَ ، أَوْ شَيْئًا تَعَذَّرَ**

**رَدُّهُ مَعَ بَقَائِهِ : ضَمِنَ قِيَمَتَهُ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهِ : أَخَذَ الْقِيَمَةَ** .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقالوا : يرد القيمة للغاصب بعينها إن كانت باقية . ويرد زوائدها المتصلة ،

من سمن ونحوه . ولا يرد المنفصلة . بلا نزاع .

وإن كانت تالفة : فمثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة .

وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة ؟

قال في التلخيص : يحتمل وجهين . قال : وكذلك إذا اشترى شراء فاسداً :

هل يحبس المشتري المبيع على رد الثمن ؟ والصحيح : أنه لا يحبس ، بل يدفعان إلى

عدل ، ليسلم إلى كل واحد ماله . انتهى . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

فأمره : إذا أخذ المالك القيمة من الغاصب ملسكها . على الصحيح من

المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الحارثي : قاله أصحابنا .

وقال في عيون المسائل وغيرها : لا يملكها . وإنما حصل بها الانتفاع في

مقابلة ما فوته الغاصب . فما اجتمع البذل والمبدل منه . نقله عنه في الفروع .

وقال الزركشي : وقال القاضي في التعليق : لا يملكها . وإنما يباح له الانتفاع

بها بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة .



قال القاضي يعقوب ، في تعليقه : لا يملكها . وإنما جعل الانتفاع بها عوضاً عما فوته الغاصب .

قال الحارثي : يجب اعتبار القيمة بيوم التعذر .

قال في التلخيص : ولا يحبر المالك على أخذها . ولا يصح الإبراء منها . ولا يتعلق الحق بالبدل . فلا ينتقل إلى الذمة . وإنما ثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر . فتوقف على خيرته .

قائمة : لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة ، فلا يملك أكسابه ولا يعتق عليه لو كان قريبه .

ويستحقه المالك بنائه المتصل والمنفصل . وكذلك أجرة المثل إلى حين دفع البدل على ما يأتي .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

رأيت في نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « فعليه قيمته » وهو أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الحارثي : وليس بالجيد .

قلت : وهو بعيد جداً . لأن له مثلاً .

والوجه الثاني : يلزمه مثله . ورأيت في نسخ « فعليه مثله » وعليها شرح

الشارح ، والحارثي ، وابن منجا ، وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص . وغيرهم . وقدمه في شرح الحارثي ، والفاثق . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَلَبَ خَلًّا : رَدَّهُ وَمَا تَقَصَّ مِنْ قِيمَةِ الْعَصِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،



والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير  
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .  
وقال فى عيون المسائل : لا يلزمه قيمة العصور . لأن الخل عينه كحتمل صار  
كبشاً .

وقال الحارثى : وللشافعية وجه : يملكه الغاصب . وهو الأقوى . ونصره  
بأدلة كثيرة .

فأثره : لو غلب العصور ، فنقص : غرم أرش نقصه . وكذا يغرم نقصه . على  
المذهب . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويحتمل أنه لا يلزمه . لأنه ماء .  
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْمَغْضُوبِ أَجْرَةٌ : فَعَلَى النَّاصِبِ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ  
مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ﴾ .

يعنى إذا كانت نصح إجارته . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
ونص عليه فى قضايا كثيرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ،  
والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .  
وعنه التوقف عن ذلك .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه . لأن الراوى لها عنه محمد بن الحكم .  
وقد مات قبل الإمام أحمد رحمه الله بعشرين سنة .  
قلت : موته قبل الإمام أحمد لا يدل على رجوعه . بل لابد من دليل يدل  
على رجوعه غير ذلك .

ثم وجدت الحارثى قال قريباً من ذلك ، فقال : الاستدلال على الرجوع  
بتقدم وفاة محمد بن الحكم : لا يصح . فإن من تأخرت وفاته من الجائز أن يكون  
منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم . لاسيما أبو طالب . فإنه قديم الصحبة  
لأحمد رحمه الله .



قال : وأحسن منه : التانس بما روى أن ابن منصور بلغه أن الإمام أحمد رجع عن بعض المسائل التي علقها . فجمعها في جراب وحمّلها على ظهره . وخرج إلى بغداد ، وعرض خطوط الإمام أحمد عليه في كل مسألة . فأقر له بها ثانياً . فالظاهر : أن ذلك كان بعد موت ابن الحكم ، وقبل وفاة الإمام أحمد . يسير ، وابن منصور ممن روى الضمان . فيكون متأخراً عن رواية ابن الحكم . انتهى .

وتقدم نظير ذلك في الباب عند قوله « وإن غصب ثوباً فقصره ، أو غزلاً ففسجه » .

قال في الفروع هنا : ونقل ابن الحكم : لا أجره مطلقاً ، يعني سواء انتفع به أولاً .

وظاهر المبهج : التفرقة . يعني إن انتفع به فعليه الأجرة ، وإلا فلا . واختاره بعض الأصحاب .

وجعله الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر مانقل عنه .

وقد نقل ابن منصور : إن زرع بلا إذنه ، فعليه أجرة الأرض بقدر ما استعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته .

### فائدتان

إصراهما : لو كان العبد ذا صنائع : لزمه أجرة أعلاها فقط .

الثانية : منافع المقبوض بعد فاسد كمنافع المغصوب . تضمن بالقوات والتفويت

تنبيه : قال الحارثي « أبو بكر » المبهج في الكتاب . هو الخلال . وإطلاق

« أبي بكر » في عرف الأصحاب إنما هو أبو بكر عبد العزيز ، لا الخلال ، وإن كان يحتمل أن يكون من كلام أبي بكر عبد العزيز . كما قال . فإنه أدخل في جامع الخلال شيئاً من كلامه . فربما اشتبه بكلام الخلال . إلا أن القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما من أهل المذهب : إنما حكوه عن الخلال . انتهى .



قوله ﴿وَإِنْ غَضِبَ شَيْئًا، فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَأَدَّى قِيمَتَهُ: فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ إِلَى وَقْتِ آدَاءِ الْقِيَمَةِ. وَفِيمَا بَعْدَهُ وَجْهَانِ﴾ .

إن كان قبل أداء القيمة : فحكمه حكم المسألة التي قبلها ، خلافاً ومذهباً .  
وإن كان بعد أدائها : فأطلق في وجوبها الوجهين . وأطلقهما في التلخيص .  
وقال : ذكرهما القاضي ، وابن عقيل .

أمرهما : لا يلزمه . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المستوعب ،  
والمصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره  
وقدمه في الفروع ، وغيره .

والوجه الثاني : يلزمه . لأن العين باقية على ملك المغضوب منه والمنفعة .  
فعلى هذا الوجه : تلزمه الأجرة إلى رده مع بقاءه .  
فائدة : قال في الفروع ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه يضمن رائحة المسك  
ونحوه ، خلافاً للانتصار ، لا نقداً للتجارة .

قلت : الذي ينبغي : أن يقطع بالضمان في ذهاب رائحة المسك ونحوه .  
قوله ﴿وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ - كَالْحُجِّ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ،  
وَالْمُقْوَدِ . كَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَنَحْوِهَا - بَاطِلَةٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾ .  
وهي المذهب . قال الشارح : هذا أظهر .

قال الزركشي : هذا المذهب . وصححه في التصحيح وغيره .  
قال في التلخيص ، في باب البيع : وإن كثرت تصرفاته في أعيان المغضوبات  
يحكم بطلان الكل . على الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في  
الفروع ، وغيره .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . ذكره في كتاب البيع في الشرط السابع .



والأخرى : صحيحة .

وعنه : تصح موقوفة على الإجازة . وأطلقهن في الفائق .

وقال ، وقيل : الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود . انتهى .

قلت : قال الشارح : وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح رواية : أنها

صحيحة .

وذكرها أبو الخطاب . قال : وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما إذا لم

يبطله المالك .

فأما إن اختار المالك إبطاله ، فأخذ المعقود عليه . فلا نعلم فيه خلافاً .

وأما ما لم يدركه المالك ، فوجه التصحيح فيه : أن الغاصب تطول مدته ،

وتكثر تصرفاته . ففي القضاء يبطلانها ضرر كثير . وربما عاد الضرر على المالك .

انتهى .

وقال مآله الشارح ، والقاضي في خلافه ، وابن عقيل . نقله عنهما في الفائدة

العشرين ، والمصنف في المغنى .

وأطلق الرواية مرة كما هنا ، ومرة قال : ينبغي أن يقيد . كما قال الشارح .

وقال : هو أشبه من الإطلاق .

قال الحارثي : وهذه الرواية لم أر من تقدم المصنف وأبا الخطاب في إيرادها .

وقال أيضاً : وأما الصحة على الإطلاق : فلا أعلم به أيضاً ، سوى نصه على

ملك المالك ، كرجح المال المغصوب ، كما سنورده في مسألة الربح .

وقال - عن كلام المصنف في تقييد الرواية - : أما طول مدة الغصب ، وكثرة

تصرفات الغاصب : فلا بطرد . بل كثير من المغصوب لا يتصرف فيه بعقد أصلاً ،

وبتقدير الاطراد غالباً .



### تفسيره

أمرهما : بنى المصنف في المعنى ، وجماعة : تصرف الغاصب ، على تصرف الفضولى . فأثبت فيه ما فى تصرف الفضولى ، من رواية الانعقاد موقوفا على إجازة المالك .

قال الحارثى : ومن متأخري الأصحاب : من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولى . قال : وليس بشئ .

ثم قال : ولا يصح إلحاقه بالفضولى . وفرق بينهما بفروق جيدة .

الثانى : هذا الخلاف المحكى فى أصل المسألة من حيث الجملة . وقد قسمها المصنف قسمين : عبادات ، وعقود .

فأما العبادات : ففيها مسائل .

منها : الوضوء بماء مغصوب ، والوضوء من إناء مغصوب ، وغسل النجاسة بماء مغصوب ، وستر العورة بثوب مغصوب ، والصلاة فى موضع مغصوب . وقد تقدم ذلك مستوفى فى كتاب الطهارة ، والآنية ، وإزالة النجاسة ، وستر العورة ، واجتناب النجاسة .

ومنها : الحج بمال مغصوب ، كما قال المصنف . والصحيح من المذهب : أنه لا يصح . نص عليه .

قال ابن أبى موسى : وهو الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره قال فى الخلاصة : باطل على الأصح .

قال الشارح : باطل على الأظهر .

قال ابن منجاء فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : يبطل فى كل عبادة على الأصح .

وصححه الناظم ، وغيره . وقدمه الحارثى وغيره . وهو من مفردات المذهب .



وقيل عنه : يحجزه مع الكراهة . قاله ابن أبى موسى . واختاره ابن عقيل .  
قال الحارثي : وهو أقوى .

قلت : وهو الصواب . فيجب بذلك المال ديناً في ذمته .  
ومنها : الهدى للغصوب : لا يحجزى . صرح به الأصحاب . نص عليه في رواية  
على بن سعيد .

وعنه : الصحة موقوفة على إجازة المالك .  
ونص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره : فلا يحجزه ،  
وبين أن يظن أنها لنفسه : فيحجزه في رواية ابن القاسم ، وسندي .  
وسوى كثير من الأصحاب بينهما في حكاية الخلاف .  
قال في الفائدة العشرين : ولا يصح .

وإن كان الثمن مغصوباً : لم يحجزه أيضاً . اشتراه بالعين أو في الذمة . قاله  
الحارثي .

قلت : لو قيل بالإجزاء إذا اشتراه في الذمة لكان متجهاً .  
ومنها : لو أوقع الطواف أو السعى أو الوقوف على الدابة المغصوبة . ففي  
الصحة روايتا الصلاة في البقعة المغصوبة . قاله الحارثي .

قلت : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة .  
ومنها : أداء المال المغصوب في الزكاة غير مجزئ .

قال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب صرح بجرىان الخلاف في الزكاة . وتبعه  
المصنف في المغنى وغيره من الأصحاب . كما انتظمه عموم إيراد الكتاب .

فإن أريد به ما ذكرنا من أداء المغصوب عن الغاصب - وهو الصحيح -  
فهذا شيء لا يقبل نزاعاً ألبتة . لما فيه من النص . فلا يتوهم خلافه .

وإن أريد به الأداء عن المالك ، بأن أخرج عنه من النصاب المغصوب - وهو  
بعيد جداً - فإن الواقع من التصرف للعبادة إنما يكون عن الغاصب نفسه . فلا



يقبل أيضاً . خلافاً لاتفاقنا على اعتبار نية المالك ، إلا أن يتمتع من الأداء . فيقهره الإمام على الأخذ منه . فيجزى . في الظاهر . وليس هذا بواحد من الأمرين . فلا يحجزى . بوجه .

ومنها : كل صدقة - من كفارة ، أو نذر ، أو غيرها - كالزكاة سواء .  
ومنها : عتق المصوب . لا ينفذ بلا خلاف في المذهب . ونص عليه . قاله الحارثي .

ومنها : الوقف . لا ينفذ في المصوب قولاً واحداً .  
لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف موصوباً . فإن اشترى بعين المال : لم ينفذ . وإن اشترى في الذمة ، ثم تقدمه . فإن قيل بعدم إفادة المالك : لم ينفذ . وإن قيل بالإفادة : نفذ العتق والوقف . قاله الحارثي .

وأما العقود - من البيع ، والإجارة ، والنكاح ، ونحوها - : فالعقد باطل . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الأصحاب .

وتقدم حكاية الرواية بالصحة . والكلام عليها ، والرواية بالوقف على الإجازة .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصَرَّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكْمِيَّةِ ﴾ .

أى التى يحكم عليها بصحة أو فساد . احترازاً من غير الحكمية . كإتلاف المصوب . كأكله الطعام ، أو إشعاله الشمع ، ونحوهما . وكلبسه الثوب ونحوه . فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد . والله أعلم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الوجيز : وقوله « الحكمية » احتراز من التصرفات الصورية .

فالحكمية : ماله حكم من صحة وفساد ، كالبيع ، والهبة ، والوقف ، ونحوه .

والصورية : كطحن الحب ، ونسج الغزل ، ونجر الخشب ، نحوه . انتهى . وهو كالذى قبله .



قوله ﴿وَإِنْ اتَّجَرَ بِالذَّرَاهِمِ فَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِهَا﴾ .

يعنى إذا اتجر بعين المال ، أو بثمان الأعيان المغصوبة : فالمال وربحه للمالكها . وهذا الصحيح من المذهب . ونص عليه . ونقله الجماعة . وعليه الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : الربح للمالك ، والسلع المشتراة له . وجزم به فى الوجيز . وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب واحتج الإمام أحمد بخبر عروة بن الجعد رضى الله عنه .

ونقل حرب فى خبر عروة : إنما جاز ، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوز له وقيد جماعة منهم : صاحب الفنون ، والترغيب : الربح للمالك إن صح الشراء . وأطلق الأكثر .

وقال الحارثى : ويتخرج من القول ببطلان التصرف : رواية بعدم الملك للربح . وهو الأقوى . انتهى .

وعنه : يتصدق به .

وقيل : لا يصح بعينه . إن قلنا النقود تتعين بالتعيين .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ نَقَدَهَا فَكَذَلِكَ﴾ .

يعنى : الربح للمالك أيضاً .

واعلم أنه إذا اشترى فى الذمة ، أو باع سلفاً ، ثم أقبض المغصوب وربح : فالعقد صحيح . على المذهب . والإقباض فاسد . بمعنى أنه غير مبرىء . وصحة العقد نص عليها فى رواية المروذى .

وحكى القاضى فى التعليق الكبير وجهاً : يكون العقد موقوفاً على إجازة المالك . إن أجازته صح ، وإلا بطل . قال : وهو أصح ما يقال فى المسألة .

قال الحارثى : وهو مأخوذ من مثله فى مسألة الفضولى . قال : وهو مشكل . إذ كيف يقف تصرف الإنسان لنفسه على إجازة غيره . انتهى .



وأما الربح ، فقدم المصنف هنا : أنه للمالك . وهو الصحيح من المذهب .  
قال الشارح : هذا المشهور في المذهب .  
قال الحارثي : هو ظاهر المذهب . وجزم به جماهير الأصحاب ، حتى أبو الخطاب  
في ردوس المسائل . انتهى .  
وجزم به في الإرشاد وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعابتين ، والحاوي الصغير ،  
والفائق ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من المفردات .  
وقال في الحرر ، والوجيز ، والمنور : إذا اشترى في ذمته بنية نقدها : فالربح  
للمالك . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
وعنه : الربح للمشتري . وهو احتمال في الشرح . وهو قياس قول الخرق .  
قال الحارثي : وهو الأقوى .  
فعلينا : يجوز له الوطء . ونقله المرذوي .  
وعلى هذا : إن أراد التخلص من شبهة بيده : اشترى في ذمته ، ثم نقدها .  
وقاله القاضي ، وابن عقيل . وذكره عن الإمام أحمد رحمه الله .

### فوائد

الأولى : لو اتجر بالوديعة : فالربح للمالك . على الصحيح من المذهب .  
ونص عليه في رواية الجماعة .  
ونقل حنبل : ليس لواحد منهما ، ويتصدق به .  
قال الحارثي : وهذا من الإمام أحمد مقتضى لبطلان العقد . وذلك وفق  
المذهب المختار في تصرف الغاصب . وهو أقوى . انتهى .  
الثانية : لو قارض بالمغصوب ، أو الوديعة : فالربح على ما تقدم . ولا شيء  
للعامل على المالك . وإن علم : فلا شيء له على الغاصب أيضاً . وإلا فله عليه  
أجرة المثل .



الثالثة: إجارة الغاصب للمغضوب . وهو كالبيع ، كما تقدم . وهو داخل في كلام المصنف . والأجرة للمالك . نص عليه .

وظاهر كلام الإمام أحمد : أن المسمى هو الواجب للمالك . قاله الحارثي .

وقال المصنف ، وغيره : إن الواجب أجرة المثل .

قال الحارثي : وهو أقوى .

الرابعة : لو أنكرح الأمة المغضوبة ، ففي البطلان والصحة : ما قاله المصنف

في المتن .

قال الحارثي ، والتصحيح : لا أصل له . فإنه مقتضى لنفي اشتراط الولى في

النكاح . وهو خلاف المذهب .

لكن قد يقرب إجراؤه مجرى الفضولى . فتأتى رواية الانعقاد مع الإجازة .

الخامسة : لو وهب المغضوب : ففيه الخلاف السابق . والتصحيح من المذهب :

البطلان ، على ما تقدم .

السادسة : تذكية الغاصب الحيوان المأكول ، وفي إفادتها لحل الأكل :

روايتان .

إمراهما : هو ميتة . لا يحل أكله مطلقاً . جزم به أبو بكر في التنبيه .

والرواية الثانية : يحل . قال الحارثي : وهو قول الأكثرين . انتهى .

وهذا المذهب . وهو قول غير أبي بكر من الأصحاب . قاله في القاعدة الثانية

بعد المائة .

وقد نبه عليه المصنف قبل ذلك فيما إذا ذبح الشاة وشواها .

ويأتى نظير ذلك في ذبح السارق الحيوان المسروق ، في باب القطع في السرقة .

ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك : التذكية بالآلة المغضوبة . وكذلك التزويج

بمال مغضوب . وفي كل منهما خلاف يأتى .



قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِيْ قِيَمَةِ الْمَغْصُوْبِ ، اَوْ قَدَرِهِ ، اَوْ صِنَاعَةِ فِيْهِ .  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

فائرة : لو اختلفا في تلف المغصوب . فالقول قول الغاصب في تلفه . على  
الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : قبل قول الغاصب في الأصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ،  
وغيرهما . وقدمه الحارثي .

وقيل : القول قول المالك . اختاره الحارثي . وهما احتمالان مطلقان في التلخيص  
فعلى المذهب : للمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببذله . على الصحيح من  
المذهب . وقدمه في الشرح ، والتلخيص ، والفروع . وصححه الحارثي . واختاره  
المصنف .

وقيل : ليس له مطالبته ، لأنه لا يدعيه .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ ، اَوْ عَيْبٍ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والحارثي ، والوجيز ، والفائق ،  
وغيرهم .

اسكن لو شاهدت البينة العبد معيياً عند الغاصب ، فقال المالك : حدث  
عند الغاصب ، وقال الغاصب : بل كان فيه قبل غصبه : فالقول قول الغاصب .  
على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، وغيره . وقدمه في شرح الحارثي ،  
والشرح .

وقال : ويتخرج أن القول قول المالك ، كما لو تبايعا واختلفا في عيب : هل  
كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ؟ فإن فيه رواية : أن القول قول البائع .  
كذلك هذا . إذ الأصل السلامة ، وتأخر الحدوث عن وقت الغصب . انتهى .



قلت : هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك ، على ما تقدم في الخيار في العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا : تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُمْ ، بِشَرَطِ الضَّمَانِ ، كَاللَّقْطَةِ ﴾ .

إذا بقي في يده غصوب لا يعرف أصحابها ، فسلمها إلى الحاكم : برىء من عهدها ، بلا نزاع . ويجوز له التصديق بها عنهم بشرط ضمانها . ويسقط عنه إثم الغصب . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في القاعدة السابعة والتسعين : لم يذكر أصحابنا فيه خلافا . وقال في القاعدة السادسة بعد المائة : ويتصدق بها عنه . على الصحيح ، وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرها .

نقل المروذي : يعجبني الصدقة بها . وقال في الغنية : عليه ذلك . ونقل أيضاً : على فقراء مكانه إن عرفه . ونقل صالح : أو بقيمته .

وله شراء عرض بنقد ويتصدق به . ولا تجوز محاباة قريب وغيره . نص عليهما . وظاهر نقل حرب في الثانية : الكراهة .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلامهم في غير موضع . انتهى . وعنه : ليس له الصدقة بها . ذكرها القاضي في كتاب الروايتين . وهو تخريج في الشرح ، والفائق .

### فائدتان

إحداهما : قال الحارثي وغيره : وكذا الرهون ، والودائع ، وسائر الأمانات .



كالأموال المحرمة فيما ذكرنا . وذكر نصوصاً في ذلك .  
وتقدم حكم المرهون في آخر الرهن .

ويأتى قريباً من ذلك في باب أدب القاضي ، عند حكم الهدية ، والرشوة .  
وتأتى مسألة الوديعة في بابها . وهل يلزم الحاكم الأخذ أم لا ؟

الثامنة : لا يجوز لمن هذه الأشياء في يده - وقلنا : له الصدقة بها - أن يأخذ  
منها لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . نص عليه .

وخرج القاضي : جواز الأكل منها إذا كان فقيراً ، على الروايتين في شراء  
الوصى من نفسه . نقله عنه ابن عقيل في فنونه . وأفتى به الشيخ تقي الدين رحمه الله  
في الغاصب إذا تاب .

تفسير : ظاهر قوله « لا يعرف أربابها » أنه لا يتصدق بها إلا مع عدم  
معرفة أربابها ، سواء كان قليلاً أو كثيراً . وهو المذهب . وقدمه في الفروع .  
ونقل الأثرم وغيره : له الصدقة بها إذا علم ربها وشق دفعه إليه ، وهو يسير ،  
كحبة .

وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين ، فقال : له الصدقة به عنه . نص عليه  
في مواضع .

وقال الحارثي : إذا علم الغاصب المالك : فهنا حالتان .

إمراهما : انقطاع خبره لغيبه : إما ظاهرها السلامة - كالتجارة ، والسياسة .  
ومضت مدة الإيأس ، ولا وارث له - : تصدق بها كالمجهول . نص عليه . وإما  
ظاهرها الهلاك - كالمفقود من بين أهله ، أو في مهلكة ، أو بين الصفين ونحوه .  
وكذلك أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشر ، ولا وارث له - تصدق به أيضاً .  
نص عليه . وإن كان له وارث : سلم إليه .

وانكر أبو بكر : الزيادة على الأربع سنين ، وقال : لا معنى للأربعة أشهر  
في ذلك .



قال القاضي ، وغيره : أصل المسألة : هل يقسم مال المفقود للمدة التي تبساح زوجته فيها ، أو لأربع سنين فقط ؟ على روايتين .  
وإن لم تمض المدة المعتبرة : ففي المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار .

وأما ما أوتين عليه - كالوديعة ، والرهن - : فليس عليه الدفع إليه .  
الحالة الثانية : أن يعلم وجوده . فإن كان غائباً : سلم إلى وكيله ، وإلا فإلى الحاكم . وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله .  
وإن علم موته : فإلى ورثته . فإن لم يكن له ورثة : تصدق به . نص عليه .  
ولا يكون لبیت المال فيه شيء .  
ويأتى : إذا كسب مالا حراماً برضى الدافع ونحوه ، في باب أدب القاضي ، عند الكلام على الهدية للحاكم .

تنبيه : قول المصنف « كاللقة » قال الحارثي : الأليق فيه التشبيه بأصل الضمان . لا في مضمون الصدقة والضمان . فإن المذهب في « اللقة » التملك لا التصديق . انتهى .

قلت : بل الصحيح من المذهب : جواز التصديق باللقة التي لا تملك بالتعريف على ما يأتي من كلام المصنف في اللقة .  
قال الشارح هنا : وعنه في اللقة لا تجوز الصدقة بها . فيخرج هنا مثله .

### فوائد

إحداها : قال في الفروع : لم يذكر الأصحاب في ذلك سوى الصدقة بها .  
ونقل إبراهيم بن هاني : يتصدق بها ، أو يشتري بها كراعاً ، أو سلاحاً يوقف . هو مصلحة للمسلمين . انتهى .  
قلت : قد ذكر ذلك الحارثي . وقال عن ذلك : ينزل منزلة الصدقة . انتهى .



قال في الفروع : وسأله جعفر عن مات ، وكان يدخل في أمور تسكره ،  
فيريد بعض ولده التنزه ؟ فقال : إذا دفعها إلى المساكين ، فأى شيء بقي عليه ؟  
واستحسن أن يوقفها على المساكين . ويتوجه على أفضل البر .

قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : تصرف في المصالح . وقاله في ودیعة وغيرها .  
وقال : قاله العلماء . وأنه مذهبنا . ومذهب أبی حنیفة ، ومالك . وهذا مراد  
أصحابنا . لأن الكل صدقة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن .  
وقال : ليس لصاحبه إذا عرف ردّ المعاوضة ، لثبوت الولاية عليها شرعاً  
للحاجة . كمن مات ولا ولی له ، ولا حاكم .  
مع أنه ذكر أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله : وقف العقد للحاجة لفقد  
المالك ، ولغير حاجة الروایتان .

وقال - فيمن اشترى مال مسلم من التتر لمسا دخلوا الشام - : إن لم يعرف  
صاحبه صرف في المصالح ، وأعطى مشتریه ما اشتراه به . لأنه لم يصر لها إلا بنفقته  
وإن لم يقصد ذلك . كما رجحه فيمن أنجر بمال غيره وربح .  
ونص في ودیعة : تُنْتَظَر ، كمال مفقود . وأن جائزة الإمام أحب إليه من  
الصدقة .

قال القاضي : إن لم يعرف أن عينه مغبوب : فله قبوله .  
وسوى ابن عقيل وغيره بين ودیعة وغصب . ذكرهما الحلواني كرهين .  
الثانية : إذا تصدق بالمال ، ثم حضر المالك : خير بين الأجر وبين الأخذ  
من المتصدق . فإن اختار الأجر : فذاك . وإن اختار الأخذ : فله ذلك . والأجر  
لغارم . نص عليه في الرهن . قاله الحارثي .

الثالثة : إذا لم يبق درهم مباح . فقال في النوادر : يأكل عاداته . لاملاله عنه  
غنية . كحلواء وفاكهة .



قوله « وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ : ضَمَنَهُ » .  
سواء كان عمداً أو سهواً .

ومفهومه : أن غير المحترم لا يضمنه ، كمال الحربى والصائل ، والعبد فى حال قطعه الطريق ونحوه . وهو كذلك .

تفسير : يستثنى من قوله « وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا ضَمَنَهُ » الحربى إذا أتلف مال المسلم . فإنه لا يضمنه .

### فوائد

منها : قال فى الفائت ، قلت : ولو أتلف لغيره وثيقة بمال - لا يثبت ذلك المال إلا بهما - فى إلزامه ماتضمنته احتمالان .

إحدهما : يلزمه . كقول المالكية . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وقال فى الفروع ، فى باب القطع فى السرقة : وإن مرق فرد خُف ، قيمة كل واحد منهما منفرداً درهان ، ومعا عشرة : ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص التفرقة ثلاثة .

وقيل : درهين . ولا قطع .

قال : وضمان مافى وثيقة أتلفها إن تعذر : يتوجه تخريجها عليها . انتهى .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة . فإنها تقتضى إحضار المكفول ، أو ضمان ماعليه . وهنا : إما أن يحضر الوثيقة ، أو يضمن مافيهما إن تعذرت .

ومنها : لو أكره على إتلاف مال الغير ، فقيس : يضمنه مكرهه . قطع به القاضى فى كتابه « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » وابن عقيل فى عمد الأدلة قاله فى القواعد



وقيل : هو كمضطر .  
قال في التلخيص : يجب الضمان عليهما . واقتصر عليه الحارثي . وهو احتمال  
للقاضي في بعض تعاليقه . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد .  
وقال في الرعاية : وإن أكره على إتلافه ضمه . يعني المباشر . وقطع به .  
انتهى .

فإذا ضمن المباشر . إن كان جاهلاً : رجع على مكرهه . على الصحيح من  
المذهب . جزم به في الرعاية . وصححه في الفروع . وقيل : لا يرجع .  
وإن كان عالماً : لم يرجع . على الصحيح من المذهب .  
وقيل : يرجع . لإباحة إتلافه ووجوبه . بخلاف الإكراه على القتل ولم يختره ،  
بخلاف مضطر .

وهل للمالك مطالبة مكرهه إذا كان المسكره - بفتح الراء - عالماً ، وقلنا :  
له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان .  
وقال في الرعايتين : يحتمل وجهين . وأطلقهما في الفروع .  
قلت : له مطالبته .  
فإن قلنا : له مطالبته وطالبه . رجع على المتلف ، إن لم يرجع عليه .  
وقيل : الضمان بينهما .

ومنها : لو أذن رب المال في إتلافه ، فأنلفه : لم يضمن المتلف مطلقاً . على  
الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل : إن عين الوجه المأذون فيه - مع غرض صحيح - لم يضمن .  
وقال في القنون : لو أذن في قتل عبده ، فقتله : لزمه كفارة الله وأثم .  
ولو أذن في إتلاف ماله : سقط الضمان والمأثم ، ولا كفارة .  
وقال - بعد ذلك - : يمنع من تضييع الحب والبذر في الأرض السبخة بما  
يقضى أنه محل وفاق .



قال في الفروع : سبق أنه يحرم - في الأشهر - دفن شيء مع الكفن .  
قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ ، أَوْ رِبَاطَ فَرَسٍ :  
ضَمَّنَهُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح  
الوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
قال في التلخيص ، قال أصحابنا : يلزمه الضمان في جميع ذلك . سواء تعقب  
ذلك فعله ، أو تراخى عنه .

قال في القواعد : ذكره القاضي ، والأكثر .

قال الحارثي : لا يختلف فيه المذهب .

وقال في الفنون : إن كان الطائر متأنفاً : لم يضممه .

وقال أيضاً : الصحيح التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالآدمي . وبين

مالا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات . فإذا حل قيد العبد : لم يضمن .

وقيل : لا يضمن إلا إذا ذهبوا عقب الفتح والحل .

فعلى المذهب : يضممه ، سواء ذهب عقب فعله أو متراحياً عنه . وسواء هيج

الطائر والدابة حتى ذهباً أو لم يهيجهما . قاله الأصحاب .

### فوائد

إمراها : لو بقي الطير والفرس بحالهما ، حتى نفرهما آخر : ضمهما المنفر .

جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والرعاية ، وغيرهم .

الثانية : لو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، فهل يضممه أم لا ؟

حكى في الفصول ، والتلخيص ، والرعاية : فيه احتمالين . وحكماهما في الفروع

وجهين . وأطلقهما .

قلت : الصواب الضمان . وهو ظاهر ما قدمه الحارثي .



ولو دفع مفتاحاً إلى لص : لم يضمن .

الثالثة : لو حل قيد أسير : ضمن . كحل قيد العبد . وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة . وكذا لو حل رباط سفينة ففرقت ، وسواء كان لعصوف ريح أو لا . على الصحيح من المذهب .

وعلى قول القاضي : لا يضمن العصوف .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين : لو غرم بسبب كذب عليه ، عند ولى الأمر : رجع على الكاذب .

قلت : وهو الصحيح . وتقدم ذلك وغيره في باب الحجر .

الخامسة : لو كانت الدابة المحمولة عقوراً وجنت : ضمن جنايتها . ذكره ابن عقيل ، وغيره . واقتصر عليه في شرح الحارثي . كما لو حل سلسلة فهد ، أو ساجور كلب : فعقر .

وإن أفسدت زرع إنسان فسكرافساد دابة نفسه . على ما يأتي .

السادسة : لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح : ضمنه . وقد تضمنه كلام المصنف .

وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة : ضمنها .

قوله ﴿ أَوْ حَلَّ وَكَاءَ زِقِّ مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ قَاعِدًا ، فَأَلْقَتْهُ الرِّيحُ ، فَأَنْدَفَقَ : ضَمِنَهُ ﴾ .

إذا حل وكاء زق مائع فاندفق : ضمنه . بلا نزاع أعلمه .

وإن كان منتصباً فسقط بريح ، أو زلزلة أو طائر : ضمن . على الصحيح من المذهب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثي . ونصره .



وقال القاضي : لا يضمن ما ألقته الريح . وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .  
وقال الحارثي : وعن القاضي ، وابن عقيل : لا يضمن . وقدمه في التلخيص .  
وإن ذاب بالشمس واندفق : ضمن . على الصحيح من المذهب .  
قال الحارثي : وافق على ذلك القاضي ، وصاحب التلخيص . وقدمه في المغنى ،  
والكافي ، وغيرهما .

وقال في الفائق ، قال القاضي : لا يضمن ، فلعل له قولان .  
وقال ابن عقيل : عندى لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح . فإما أن  
يسقط الضمان في الموضعين ، أو يجب فيهما . واختار أنه لا ضمان هنا أيضاً .  
وقال في الفروع : وإن حلَّ وعاء فيه دهن جامد ، فذهب بريح ألقته ، أو  
شمس : فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً فِي طَرِيقٍ فَأَتْلَفَتْ ﴾ .

ضمن . شمل مسألتين .

إصدارهما : أن يكون الطريق ضيقاً ، فيضمن ما أتلقت . جزم به في المغنى ،  
والشرح ، وشرح الحارثي ، والقروع ، والزرکشي ، وغيرهم . وقاله ابن عقيل ، وابن  
البنّا . ولو كان ما أتلقت به بنفح رجلها . نص عليه .

ومن ضربها فرفسته فمات : ضمنه . ذكره في الفنون .

والمسألة الثانية : أن تكون الطريق واسعة . فظاهر ما قطع به المصنف هنا :

أنه يضمن . قال الحارثي : وكذا أورده ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، مطلقاً .  
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

قلت : وهو ظاهر ما جزم به في المذهب ، والخلاصة ، لإطلاقهم الضمان .  
وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : هذا المنصوص . وذكر النصوص  
في ذلك .



والرواية الثامنة: لا يضمن إذا لم تسكن في يده . ذكرها القاضي في المجرد .  
وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .  
وأطلقهما في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والقواعد  
الأصولية ، والزر كشي .

وقال القاضي في كتاب الروايتين ، وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله :  
أنه لا يضمن إذا كان واقفاً لحاجة ، والطريق واسع .  
قال الحارثي : وهو الأقوى نظراً .

فائدة : لو ترك طيناً في طريق ، فزلق فيه إنسان ، أو خشبة ، أو عموداً ،  
أو حجراً ، أو كيس دراهم . نص عليه ، أو أسند خشبة إلى حائط ، فتلف به شيء :  
ضمنه . جزم به في الفروع ، وغيره .

ويأتي في أول كتاب الديات : إذا صب ماء في طريق ، أو بالت فيها دابة ،  
أو رمى قشر بطيخ . فتلف به إنسان ، في كلام المصنف .

قوله ﴿ أَوْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا فَعَقَرَ ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ  
دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

إذا دخل بيته بإذنه فعقره ، أو خرق ثوبه ، أو فعل ذلك خارج البيت :  
ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : يضمن بغير خلاف في المذهب . إذا فعل ذلك خارج المنزل .  
وقال : إذا دخل بإذنه : ينبغي تقييده بما إذا لم ينهبه على الكلب ، وعلى  
كونه غير موثق . أما إن نبه : فلا ضمان .  
قال في الرعية : إن عقر خارج الدار : ضمن ، إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه .  
انتهى .

وعنه : لا يضمن . اختاره الشريف أبو جعفر .



وإن دخل بيته بغير إذنه ، ففعل ذلك به : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمن أيضاً . اختاره القاضى فى الجامع .

ونقل حنبلى : إذا كان الكلب موثقاً : لم يضمن ماعقر .

**قوله ﴿ وَقِيلَ : فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ رَوَايَتَانِ فِي الْجُمْلَةِ ﴾**

يعنى : روايتين مطلقتين ، سواء دخل بإذن أو لا . وسواء كان فى منزل صاحبه ، أو خارجاً عنه . ذكره الشارح .

قال الحارثى : أورد المصنف - فى كتابيه - وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وصاحب المحرر : ذلك من غير خلاف فى شيء من ذلك .

وحكى القاضى فى الجامع الصغير فى الضمان مطلقاً من غير تقييد بإذن : روايتين . وهو ما حكى أبو الخطاب فى كتابيه عن القاضى . وأورده المصنف هنا . وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعة من أئمة المذهب : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس فى كتبهم الخلافية .

واختلفوا . فمنهم من صحح الضمان ، وهو القاضى فى الجامع . ومنهم من عكس ، وهو قول الشريف . والظاهر من كلام أبى الخطاب ، وابن بكروس . وقال : وقول المصنف « وقيل : فى الكلب روايتان » .

قال شيخنا ابن أبى عمر فى شرحه : سواء كان فى منزل صاحبه ، أو خارجاً ، وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أو لا .

قال : وليس كذلك . فإن كلام أبى الخطاب - الذى أخذ منه المصنف ذلك - إنما هو وارد فى حالة الدخول . والإجمال فيه عائد على الإذن وعدمه .

وكذلك أورد السامرى فى كتابه . فقال : إن اقتضى فى منزله كلباً عقوراً ، فعقر فيه إنساناً ، إن كان دخل بغير إذنه : فلا ضمان . وإن كان بإذنه : فعليه الضمان .



قال : وخرجها القاضي على روايتين : الضمان ، وعدمه . فإن عقر خارج المنزل : ضمن . ذكرها ابن أبي موسى . انتهى .  
قال الحارثي : فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه . وهو الصحيح . انتهى . وهذا قطع به ابن منبج في شرحه .

### فوائد

الأولي : إفساد الكلب بما عدا العقر - كبوله وولوغه في إناء الغير - لا يوجب ضماناً . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .  
وكذلك لا يضمن ما أتلفه غير العقور ليلاً ونهاراً . قاله المصنف . وغيره .  
وهو ظاهر كلام الأصحاب ، لتقييدهم الكلب بالعقور .  
قال الحارثي : وكلام المصنف محمول على ما يباح اقتناؤه . وأما ما يحرم - كالكلب الأسود - فيجب الضمان به . لأنه في معنى العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل . وكذلك ما عدا كلب الصيد والحرب والماشية . لأنه في معنى ما تقدم . فيحصل العدوان بإمساكه . انتهى .

الثانية : لو اقتنى أسداً أو نمرأ أو ذئباً ، ونحو ذلك من السباع المتوحشة : فكالكلب العقور فيما تقدم . لأنه في معناه وأولى . لعدم المنفعة .

الثالثة : لو اقتنى هرة تأكل الطيور ، وتقلب القدور في العادة : فعليه ضمان ما أتلفه ليلاً ونهاراً ، كالكلب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفاائق وقالوا - إلا صاحب الفروع - قاله القاضي .

قال الحارثي : ذكره أصحابنا .

فإن لم يكن من عادتها ذلك : فلا ضمان . قاله الأصحاب .

ولو حصل عنده كلب عقور ، أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار ، وأفسد :

لم يضمن .



الرابعة: يجوز قتل الهر بأكل لحم ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط . واقتصر عليه الحارثي . ونصره .

وقال في الترتيب : له قتلها إذا لم تندفع إلا به ، كالصائل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَبَ نَارًا فِي مَلِكِهِ ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ فَاتْلَفَهُ : ضَمِنَهُ إِذَا كَانَ قَدْ أَسْرَفَ فِيهِ ، أَوْ فَرَطَ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال في الفروع ، والمراد : لا بطريان ريح . ولهذا قال في عيون المسائل :

لو أجبها على سطح دار . فهبت الريح ، فأطارت الشرر : لم يضمن . لأنه في

ملكه ولم يفرط . وهبوب الريح ليس من فعله . بخلاف ما لو أوقف دابته في

طريق فبالت ، أو رمى فيها قشر بطيخ . لأنه في غير ملكه . فهو مفرط .

قال في الفروع : وظاهره لا يضمن في الأولى مطلقاً . انتهى .

وقال في الرعاية - بعد ذكر المسألة - قلت : وإن كان المكان مغضوباً :

ضمن مطلقاً ، يعني : سواء فرط وأسرف أو لا . إن لم يكن للسطح سترة وبقر به

زرع ونحوه ، والريح هابة ، أو أرسل في الماء ما يغلب ويفيض : ضمن .

وقيل : من أجبع ناراً في ملك بيده له ، أو لغيره بإيجار أو إعارة ، وأسرف :

ضمن ، وإلا فلا . وإن منع من ذلك لأذى جاره : ضمن . وإن لم يسرف . انتهى

فائرة : قال الحارثي قوله « أَسْرَفَ فِيهِ أَوْ فَرَطَ » يعني الاقتصار على لفظ

« التفريط » لدخول « الإسراف » فيه انتهى .

قلت ، الذي يظهر : أن الأمر ليس كذلك ، وأن كل واحد منهما ينفك عن

الآخر . لأن « الإسراف » مجاوزة الحد عمداً عدواناً . وأما « التفريط » فهو التقصير

في الأمور .



ولذلك قال بعض المحققين : فرط أو أفرط .  
قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ فِي فَنَائِهِ بَثْرًا لِنَفْسِهِ : ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا ﴾ .  
هذا المذهب . بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب .  
وجوز بعض الأصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه بإذن الإمام . ذكره القاضى .  
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه .  
قال في القاعدة الثامنة والثمانين : وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في  
فنائه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يسد بئر سداً يمنع من الضرر : ضمن  
ماتلف بها .  
ويأتى ذلك أيضاً في أول كتاب الديات .  
فأمره : لو حفر الحر بئراً بأجرة أولاً ، وثبت علمه أنها في ملك غيره - نص  
عليه - ضمن الحافر . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم من الأصحاب .  
وقدمه في الفروع . وقال : ونصه هما .  
وقدمه الحارثى ، وقال : هو مقتضى إيراد ابن أبى موسى - يعنى : أنها  
ضامنان - وإن جهل ضمن الأمر .  
وقيل : الحافر . ويرجع على الأمر .  
قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَهَا فِي سَابِلَةٍ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ : لَمْ يَضْمَنْ فِي أَصَحِّ  
الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فيه ضرر . وهذا المذهب بهذا الشرط .  
قال فى الوجيز ، وغيره : إن كانت السابلة واسعة . وهو قيد حسن ، كما يأتى .  
جزم به ابن أبى موسى ، والقاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الفرج الشيرازى ، وغيرهم .  
قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : لم يضمن فى أصح الروايتين . وصححه



المصنف ، والشارح أيضاً ، والناظم . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرايعتين .  
والحاوي الصغير ، والمحرر .

وعنه : يضمن . ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية .  
قال الحارثي : وهذا له قوة . وإن كان المصنف وأبو الخطاب صحيحاً غيره .  
وعنه : لا يضمن إن كان بإذن الإمام ، وإلا ضمن .  
قال المصنف ، والشارح : قال بعض أصحابنا : لا يضمن إذا كان بإذن الإمام .  
قال الحارثي : وهذه طريقة القاضي في المجرد ، وكتاب الرايعتين ، وابن عقيل  
والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى .  
وهي طريقة صاحب المحرر أيضاً .

وقال بعض الأصحاب : ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها في  
موضع مائل عن القارعة ، بشرط أن يجعل عليه حاجزاً يعلم به ، ليتوقَّى

### تفصيلها

أمرهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة . فإن كانت ضيقة : ضمن  
بلا نزاع .

قال الحارثي : لو حفر في سابلة ضيقة : وجب الضمان . لأنه لا يختلف المذهب  
فيه . وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف . وإن كان ظاهراً لا يراد شمله  
ومحل الخلاف أيضاً : إذا حفر في غير مكان يضر بالمارة .  
فأما إن حفر في طريق واسع في مكان منه يضر بالمارة : فهو كالألو كان الطريق  
نفسه ضيقاً .

ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة ، أو خاصة ، بإذن الإمام أو غيره .  
الثاني : مفهوم قوله « لنفع المسلمين » أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن . وهو  
كذلك ، أذن فيه الإمام أو لم يأذن .



### فأمر تان

إمداهما : لو حفرها في موات للتملك ، أو الارتفاق بها ، أو الارتفاع العام : فلا ضمان عليه . وقطع به الحارثي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . ذكرناه في كتاب الديات .

الثانية : حكم ما لو بنى فيها مسجداً أو غيره لنفع المسلمين - كالخان ونحوه - نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق . ونقل عبد الله : أكره الصلاة فيه . إلا أن يكون بإذن إمام . ونقل المروذي : حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق : تهدم . وسأله محمد بن يحيى السكحال : يزيد في المسجد من الطريق ؟ قال : لا يصلي فيه .

ونقل حنبل : أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ قال : أخشى أن يكون من الطريق .

وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد ، أيصلي فيه ؟ قال : لا يصلي فيه إذا كان من الطريق .

قال في القواعد : الأكثر من الأصحاب قالوا : إن كان بإذن الإمام جاز . وإلا فروايتان ، ما لم يضر بالمارة . ومنهم من أطلق الروايتين .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر ، لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق وإصلاحها ، وإزالة الطين والماء منها . فهو كتنقيتها ، وحفر هدفه فيها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصا في حفرة ليملاؤها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليظأ الناس عليه . فهذا كله مباح . لا يضمن ماتلف به . لا نعلم فيه خلافاً .



قالا : وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر . ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها . لأن مصلحته لا تعم . انتهى كلامهما .  
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حكم ما بنى وقفاً على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد .

### فأمرناه

إمرأهما : لو فعل العبد ذلك بأمر سيده : كان كفعل نفسه ، أعتقه أولاً ؟ .  
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .  
وقال الحارثي : إن كان ممن يحل الحال : فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب .  
وإن كان ممن يعلمه : ففيه مافی مسألة القتل بأمر السيد ، إن علم الحرمة .  
وفيها روايتان .

إمرأهما : القود على السيد فقط ، والأخرى : على العبد .  
فيتعلق الضمان هنا برقبته . كما لو لم يأمر السيد .  
وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبته .  
ثم إن أعتقه . فسا تلف بعد عتقه : فعليه ضمانه . قاله المصنف ، والشارح ،  
وغیرهما .

قال الحارثي : وهو الأصح .  
وقال صاحب التلخيص وغيره : الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد ، فما دونه .  
الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده .  
قوله ﴿ وَإِنْ بَسَطَ فِي مَسْجِدٍ حَصِيرًا ، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قَنَدِيلًا : لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال في الفروع : اختاره الأكثر .



قال الحارثي : هذا ما حكى المصنف ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب ،  
والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى - والسامري - في آخرين - عن  
المذهب . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره .  
وقيل : يضمن . قدمه في الفروع . وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية من  
التي قبلها . وهي حفر البئر . وكذلك خرج أبو الحسن بن بكروس .  
قال الحارثي : لا يصح . لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور . وكذلك  
مانحن فيه .

وذكر القاضي في الجرد ، وكتاب الروايتين : إن أذن الإمام : فلا ضمان .  
وإلا فعلى وجهين . بناء على البئر .

وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، مع أنهما قالا : قال أصحابنا - في بوارى  
المسجد - لا ضمان على فاعله . وجهاً واحداً . بإذن الإمام أو غير إذنه . لأن هذا  
من تمام مصلحته .

فأمره : لو نصب فيه باباً ، أو عمداً ، أو سقفة ، أو جعل فيه رقفاً لينتفع به  
الناس ، أو بنى جداراً ، أو أوقد مصباحاً : فلا ضمان عليه .

قال أصحابنا - في بوارى المسجد - : لا ضمان على فاعله وجهاً واحداً . سواء  
كان بإذن الإمام أو غير إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَلَسَ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ ، فَعَثَرَ بِهِ حَيَوَانٌ ،  
لَمْ يَظْمَنْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : والأصح : لا يضمن .  
قال الشارح : وهو أولى .

قال في الفائق - فيما إذا جلس في طريق واسع - : لم يضمن في أصح  
الوجهين . وصححه في النظم . وجزم به في الوجيز .



والوجه الثاني : يضمن . وقدمه في الرايتين ، واختاره ابن عبدوس في تذكرته في الجالس في الطريق . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منبج .

نغية : قال الحارثي : أورد المصنف الوجهين في المتن ، أخذاً من إيراد أبي الخطاب . قال : ولم أرهما لأحد قبله .

وأصل ذلك - والله أعلم - مأمور من الروائتين في ربط الدابة في الطريق . ومحلّه : ما لم يكن الجلوس مباحاً ، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض ، أو للبيع والشراء ، ونحو ذلك .

أما ما هو مطلوب - كالاغتصاف ، وانتظار الصلاة ، والجلوس لتعليم القرآن والسنة - فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه .

وكذا ما هو مباح من الجلوس فيه ، وفي جوانب الطرق الواسعة - كبيع ما كول ونحوه - لامتناع الخلاف فيه . لأنه جلس فيما يستحقه بالاختصاص . فهو كالجلوس في ملكه ، من غير فرق .

وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسألة في الطريق الواسع . وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الأصحاب . ولا بد منه . لكنه يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد دون الطريق . لأن الجلوس بالطريق الواسعة : إما مباح - كما ذكرنا - فلا ضمان بحال . وإما غير مباح - كالجلوس وسط الجادة - فالضمان واجب ولا بد . انتهى كلام الحارثي .

فائدة : حكم الاضطجاع في المسجد ، والطريق الواسعة : حكم الجلوس فيهما على ما تقدم .

وأما القيام : فلا ضمان به بحال . لأنه من مرافق الطرق ، كالمرور . نغية : مفهوم كلامه : أنه لو جلس في طريق ضيقة : أنه يضمن . وهو كذلك



ويأتى فى كلام المصنف ، فى أول كتاب الديات ، فى مسألة الاصطدام .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا ، أَوْ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ ﴾ .  
قال فى الرعاية : نافذاً أو غير نافذ - يعنى بغير إذن أهله ﴿ فَسَقَطَ عَلَى شَيْءٍ ﴾  
فَأَتْلَفَهُ : ضَمِنَ .

وهذا قاله أكثر الأصحاب .

وتقدم الكلام فى ذلك محرراً فى باب الصلح . عند قوله « ولا أن يشرع  
إلى طريق نافذ جناحاً » .

قال فى الفروع : ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله . انتهى .  
وقاله القاضى ، وغيره .

وقال فى الرعاية - بعد أن ذكر الأول - : ولا يضمن بما تلف بما يباح ، من  
جناح وساباط وميزاب .

فعلم من ذلك : أن مراد المصنف - وغيره ممن أطلق - : إذا كان ذلك  
لا يباح فعله . وقد صرح بذلك المصنف ، والشارح فى إخراج الجناح فى غير الدرب  
النافذ بإذن أهله : أنه لا يضمن .

قال الحارثى : ومبنى هذا الأصل : أن الإخراج هل يباح أم لا ؟ .  
قوله ﴿ وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ ، فَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾  
نص عليه . وهو المذهب .

قال الحارثى فى شرحه : والذى عليه متأخرو الأصحاب - القاضى ومن بعده -  
أن الأصح من المذهب : عدم الضمان .

قال : وأصل ذلك قول القاضى فى الجرد : المتصوص عنه فى رواية ابن منصور :  
لا ضمان عليه . سواء طولب بنقضه أو لم يطالب . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وصححه الناظم . وقدمه فى الحرر ، والمغنى ،  
والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير .



وأوماً في موضع : أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأشهد عليه فلم يفعل : ضمن .  
وهذا الإيماء ذكره ابن بختان ، وابن هاني ، ونص على ذلك في رواية إسحاق  
ابن منصور . ذكره أبو بكر في زاد المسافر .

قال الحارثي : وهذه الرواية هي المذهب . ولم يورد ابن أبي موسى سواها .  
وكذلك قال في رءوس المسائل . وهو من كتبه القديمة .  
وذكر أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين ، وابن بكروس ، وغيرهم : أنه  
اختيار طائفة من الأصحاب .

قال في الفروع : وعنه إن طالبه مستحق بنقضه ، فأبى - مع إمكانه - ضمنه .  
اختاره جماعة . وقدمه في النظم .

قال المصنف ، والشارح : وأما إن طول بنقضه ، فلم يفعل : فقد توقف  
الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها .  
وقال أصحابنا : يضمن . وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . والتفريع عليه .  
وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

وقيل : يضمن مطلقاً .

وخرجه أبو الخطاب ، والمجد ، وجهاً .

قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجهاً بالضمن مطلقاً . انتهى .

وهذا اختاره ابن عقيل .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أواخر باب الصلح .

تفيم : محل الخلاف : إذا علم بميلانه ، على الصحيح من المذهب . قدمه في

الفروع .

ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة .



فوائد

إمراها : كيفية الإشهاد « اشهدوا أنى طالبته بنقضه ، أو تقدمت إليه بنقضه »  
ذكره ابن عقيل . وذكر القاضى بعضه . وكذلك كل لفظ أدى إليه .

ثم الميل إلى السالبة يستقل بها الإمام ، ومن قام مقامه . وكذا الواحد من  
الرعية ، مسلماً كان أو ذمياً .

وإن كان إلى درب مشترك : فكذلك يستقل به الواحد من أهله . ذكره  
القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وإن كان إلى دار مالك معين : استقل به .

وإن كان ساكنها الغير : فكالمالك .

وإن كان الساكن جماعة : استقل به أحدهم .

وإن كان غاصباً : لم يملكه ، وما تلف له : فقير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار من غير ميلان : لم يضمن ما تولد منه ، بلا خلاف .

وإن بناه مائلاً إلى ملك الغير بإذنه ، أو إلى ملك نفسه ، أو مال إليه بعد

البناء : لم يضمن .

وإن بناه مائلاً إلى الطريق ، أو إلى ملك الغير بغير إذنه : ضمن .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافاً .

ومسألة المصنف : بناء مستويّاً ثم مال .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ، ومستعيرها ، ومستودعها ، ومرتهاها .

ولا ضمان عليهم .

فلو طوّل المالك فى هذه الحال ، فإن لم يمكنه استرجاعها ، أو نقض الخاطئ :

فلا ضمان . وإن أمكنه - كالغير ، والمودع ، والراهن إذا أمكنه فكان الرهن -

ولم يفعل : ضمن . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .



وإن حجر على المالك - لسفه ، أو صغر ، أو جنون - فطوب : لم يضمن .  
وإن طوب وليه ، أو وصيه ، فلم ينقضه : ضمن المالك . قاله القاضى فى  
المجرد ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، والحارثى ، وغيرهم .  
قال فى القروع : ولا يضمن ولى فرط . بل مولى . ذكره فى المنتخب .  
ويتوجه عكسه .

وكأنه لم يطلع على كلام المصنف ، والشارح ، والحارثى .  
وقال ابن عقيل : الضمان على الولى .  
قال الحارثى : وهو الحق . لوجود التفريط . وهو التوجيه الذى ذكره فى  
القروع .

الرابعة : لو كان الميلاق إلى ملك مالك معين - إما واحد أو جماعة - فأمهله  
المالك ، أو أبرأه : جاز . ولا ضمان .  
وإن أمهله ساكن الملك ، أو أبرأه : فكذلك . ذكره القاضى ، والمصنف ،  
والشارح . وقدمه الحارثى .  
وقال ابن عقيل : لا يسقط ، ولا يتأجل ، إلا أن يجتمعا . أعنى : الساكن  
والمالك .

قال الحارثى : والذى قاله « أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبرىء » فليس كما قال .  
لأن من ملك حقاً ملك إسقاطه . وإن كان بالنسبة إلى من لم يبرأ ، فنعم . وذلك  
على سبيل التفصيل لا يقبل خلافاً .  
وإن كان الميلاق إلى درب لا ينفذ ، أو إلى سابلة . فأبرأه البعض . أو أمهله :  
برىء بالنسبة إلى المبرىء ، أو الممهل .

الخامسة : لو كان الملك مشتركاً ، فطوب أحدهم بنقضه . فقال المصنف ،  
والشارح : احتمال وجهين . وأطلقهما فى القروع .



أمرهما : لا يلزمه شيء .

والثاني : يلزمه بحصته . وهو ظاهر ماجزم به الناظم .

السادس : لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه . فقال القاضي في المجرد ،  
والمصنف ، والشارح ، والسامري في فروقه : لا ضمان عليه . لزوال التمكن من  
الهدم حالة السقوط .

قال المصنف : ولا على المشتري . لانتهاء التقدم إليه .

وكذا الحكم لو وهبه وأقبضه .

وإن قلنا يلزم الهبة : زال الضمان عنه بمجرد العقد . انتهى .

وقال ابن عقيل في الفصول : إن باعه فراراً : لم يسقط الضمان . لأن الميل

لا يسقط الحقوق بعد وجوبها . انتهى .

قال الحارثي : والأولى - إن شاء الله - وجوب الضمان عليه مطلقا .

وقال ابن عقيل - بعد كلامه المتقدم - وكذا لو باع فخاً أو شبكة منصوبين

فوقع فيهما صيد في الحرم ، أو مملوك للغير : لم يسقط عنه ضمانه .

قال ابن رجب : والظاهر أن القاضي لا يخالف في هذه الصورة . قاله في

القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال في القاعدة التاسعة والثمانين : وهل يجب الضمان على من انتقل الملك

إليه إذا استدامه ، أم لا ؟ الأظهر : وجوبه عليه ، كمن اشترى حائطا مائلا . فإنه

يقوم مقام البائع فيه . فإذا طواب بإزالته ، فلم يفعل : ضمن على رواية . انتهى .

السابعة : إذا تشقق الحائط طولا : لم يوجب نقضه . وحكمه حكم الصحيح .

وإن تشقق عرضاً : فخكه حكم المائل على ما تقدم . قاله المصنف ، والشارح ،

والحارثي ، وصاحب الفروع ، والفاقي ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَا أَتَلَقْتِ الْبَيْمَةَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا ﴾ .



وهذا المذهب بشرطه الآتى . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ،  
والشرح ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب . وسواء كان التالف صيد حرم أو غيره .  
قال فى الفروع : أطلقه الأصحاب .

قال : ويتوجه إلا الضارية . ولعله مرادهم .  
وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أمر رجلاً بإمساكها - : ضمنه ،  
إن لم يعلمه بها .

وقال فى الفصول : من أطلق كلباً عقوراً ، أو دابة رَفُوساً ، أو عضوّاً  
على الناس ، وخلاه فى طريقهم ومصاطبهم ورحابهم ، فأتلف مالا ، أو نفساً :  
ضمن لتفريطه . وكذا إن كان له طائر جارح - كالصقر والبازى - فأفسد طيور  
الناس وحيواناتهم . انتهى .  
قلت : وهو الصواب .

فأمره : قال فى الانتصار : البهيمة الصائلة : يلزم مالكتها وغيره إتلافها .  
وكذا قال فى عيون المسائل : إذا عرفت البهيمة بالصول : يجب على مالكتها  
قتلها . وعلى الإمام وغيره : إذا صالت على وجه المعروف ، ومن وجب قتله على  
وجه المعروف : لم يُضمن ، كمرتد .

وتقدم إذا كانت البهيمة مغصوبة وأتلفت ، عند قوله « وإن جنى المغصوب  
فعليه أَرش جنايته » .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، كَالرَّابِيعِ ، وَالسَّائِقِ ،  
وَالْقَائِدِ ﴾ .

يعنى : إذا كان قادراً على التصرف فيها . فيضمن ما جنت يدها أو فمها .  
دون ما جنت رجلها . وهذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، وخلافه الصغير ،



والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل في التذكرة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح  
الحارثي ، والقروع ، والقائى ، وغيرهم . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمن السائق جنابة رجلها .

قال القاضي ، وابن عقيل : وهي أصح . لتكن السائق من مراعاة الرجل ،  
بخلاف الراكب والقائد .

وعنه : يضمن ماجنت برجلها ، سواء كان سائقاً أو قائداً أو راكباً . ذكرها  
في المغنى ، وغيره .

قال الحارثي : وأورد في المغنى هذا الخلاف مطلقاً في القائد والسائق والراكب .  
والصواب : ما حكاه في السكافي وغيره من التقييد بالسائق . فإنه مأخوذ من  
القاضي . والقاضي إنما ذكره في السائق فقط . انتهى .

قلت : هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق . لأن جماعة من  
الأصحاب حكوا الروايات الثلاث . والناقل مقدم على النافي .

وقال في المحرر : يضمن إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق ماجنت بيدها  
وفها ووطء رجلها ، دون نفحها ابتداء . انتهى .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقال ابن البنا : إن نفحت برجلها - وهو يسير عليها - فلا ضمان . وإن كان  
سائقاً : ضمن ماجنت برجلها .

### فوائد

منها : لو كبهها بالجسم زيادة على المعتاد ، أو ضربها في الوجه : ضمن  
ماجننت رجلها أيضاً ، ولو لمصلحة .

قال الحارثي : لا يختلف الأصحاب في وجوب الضمان ووطئاً ونفحاً .

وظاهر نقل ابن هانيء في الوطاء : لا يضمن .



ونقل أبو طالب : لا يضمن ما أصابت برجلها ، أو نغحت بها . لأنه لا يقدر على حبسها . وهو ظاهر كلام جماعة . قاله في الفروع .

ومنها : لا يضمن ما جنت بذنبها . على الصحيح من المذهب . كرجلها . قال في الفروع : ولا ضمان بذنبها في الأصح . جزم به في الترغيب وغيره . وجزم به أيضاً في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . مع ذكرهم الخلاف في الرجل . وقيل : يضمن .

قال الحارثي : والذنب كالرجل ، يجري فيه الخلاف في السائق . ولا يضمن به الراكب والقائد ، كما لا يضمن بالرجل وجها واحداً . كذا أورده في الكافي . انتهى .

ومنها : لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب ، مثل إن نخسها أو نقرها غيره : فالضمان على من فعل ذلك . جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، وغيرهم .

ومنها : لو جنى ولد الدابة : ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره ابن أبي موسى ، والسامري ، وقطعا به . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يضمن إن فرط ، نحو أن يعرفه شمساً ، وإلا فلا .

وقيل : لا يضمن مطلقاً . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفائق . ومنها : لو كان الراكب انساناً : فالضمان على الأول ، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً ونحوهما ، وكان الثاني متولياً تديرها . فيكون الضمان عليه .

قال الحارثي : وإن اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان . وإن كان مع الدابة سائق وقائد : فالضمان عليهما . على المذهب . وعليه الأصحاب .



قال الحارثي : وعن بعض المالكية : الضمان على القائد وحده .  
قال : وهذا قول حسن .  
وإن كان معهما ، أو مع أحدهما راكب : اشتركوا في الضمان على الصحيح  
من المذهب . قدمه في الفروع .  
وفيه وجه آخر : الضمان على الراكب فقط . وأطلقهما في المغني ، والشرح ،  
وشرح الحارثي ، والفائق .  
وقيل : يضمن القائد فقط . وهو احتمال في المغني .  
ومنها : الإبل والبغال المقطرة كالبهيمة الواحدة . على قائدها الضمان . وإن  
كان معه سائق شاركه في ضمان الأخير منها ، دون ما قبله . هذا إذا كان في آخرها .  
فإن كان في أولها : شارك في الكل . وإن كان فيما عدا الأول : شارك في ضمان  
مباشر سوقه . دن ما قبله . وشارك فيما بعده .  
وإن انفرد راكب بالقطار ، وكان على أوله : ضمن حناية الجميع . قاله الحارثي .  
قال المصنف في المغني ، ومن تبعه : المقطور على الجمل المركوب : يضمن جنانيته  
لأنه في حكم القائد له .  
فأما المقطور على الجمل الثاني : فينبغي أن لا يضمن جنانيته . لأن الراكب  
الأول لا يمكنه حفظه عن الجنابة . انتهى .  
قال الحارثي : وليس بالقوى . فإن ما بعد الراكب إنما يسير بسيره ، ويطأ  
بوطئه . فأمكن حفظه عن الجنابة . فضمن ، كالمقطور على ماتحته . انتهى .  
ومنها : لو انقلبت الدابة ممن هي في يده ، وأفسدت : فلا ضمان . نص عليه  
فلو استقبلها إنسان فردها . فقياس قول الأصحاب : الضمان . قاله الحارثي .  
ومنها : لا فرق في الراكب والسائق والقائد بين المالك ، والأجير ، والمستأجر ،  
والمستعير ، والموصى إليه بالمنفعة . وعموم نصوص الإمام أحمد رحمه الله تقتضيه .  
قوله ﴿ وَمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلًا ﴾ يعني ﴿ يَضْمَنُهُ رَبُّهَا ﴾



وهذا بلا نزاع . لكن ظاهر كلام المصنف : الضمان ، سواء انفلتت باختياره ، أو بغير اختياره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها جماعة ، منهم ابن منصور ، وابن هانئ . وقطع به المصنف .

قال ابن منبج في شرحه : صرح به المصنف في المغنى ، وغيره من الأصحاب . انتهى . وقدمه في الفائق .

قال الزركشى : كذا قال جماعة من الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع الصغير ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ، والشىرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يضمن إذا لم يفرط . قدمه فى المحرر ، والفروع . وقال : جزم به جماعة .

قال ابن منبج : وكلامه هنا مشعر به . لأنه عطفه على ضمان ما جنت يدها أو فمها ، بعد اشتراط كونها فى يد إنسان موصوف بما ذكر . انتهى .

قال الحارثى : إنما يضمن إذا فرط . أما إذا لم يفرط : فإنه لا يضمن . قاله القاضيان - أبو يعلى ، وابنه الحسين - وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، والسامرى ، والمصنف فى الكافى ، وغيرهم .

قال فى الفائق : ولو كسرت الباب أو فتحتة : فهدر . ولو فتحة آدمى : ضمن . تنبيه : قوله « وَمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلَا يضمنه ربها » خصص الضمان بالأمرين . وهكذا قال فى الشرح ، والنظم ، وجماعة .

قال فى الفروع : جزم به المصنف ولعله . أراد فى هذا الكتاب .

وذكره أيضاً رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم فى المغنى ، والوجيز : أنه لا يضمن سوى الزرع .

فقال فى المغنى : إن أتلفت غير الزرع : لم يضمن مالكها ، نهارة كان إتلافها أو ليلاً .



قال الحارثي ، وابن منجا : ولم أجده لأحد غيره . انتهى .  
قلت : هو ظاهر كلام الخرقى . لاقتصاره عليه .  
والصحيح من المذهب : أنه يضمن جميع ما أتلفته مطلقاً . انتهى .  
قال الحارثي : وكافة الأصحاب على التعميم لكل مال . بل منهم من صرح  
بالتسوية بين الزرع وغيره . منهم القاضي في المجرد ، والسامري في المستوعب .  
قال ابن منجا في شرحه : خص المصنف الحكم بالزرع والشجر . وليس كذلك  
عند الأصحاب . انتهى .

وقدمه في الفروع . وقال : نص عليه . وجزم به جماعة . انتهى .  
وقدمه في الفائق أيضاً .  
وقال في الواضح : يضمن ما أتلفت ليلاً من سائر المال ، بحيث لا ينسب  
واضحه إلى تفريط .

فأمره : لو ادعى صاحب الزرع : أن غنم فلان نفّست ليلاً ، ووجد في الزرع  
أثر غنم : قضى بالضمان على صاحب الغنم . نص عليه في رواية ابن منصور .  
وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الأموال . وجعلها معتبرة كالقيافة  
في الأنساب . قله في القاعدة الثالثة عشر . ويتخرج وجه : لا يكتفى بذلك .  
قلت : ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ﴾ .

ظاهره : سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة أو لا . وهو أحد القولين . وهو  
ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وجماعة . وقدمه في الفروع .  
قال الحارثي : وهو الحق . وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب .  
وصرح به المصنف في المغنى .



وقال القاضى ، وجماعة من الأصحاب : لا يضمن إلا أن يرسلها بقرب ماتلفه عادة ، فيضمن .

وذكره الحارثى ، وغيره رواية . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفاثق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وقاله القاضى فى موضع . نقله الزركشى .

### قواعد

الأولى : قال الحارثى : لو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهاراً وإرسالها وحفظ الزرع ليلاً : فالحكم كذلك . لأن هذا نادر . فلا يعتبر به فى التخصيص .

الثانية : إرسال الغاصب ونحوه : موجب للضمان ، نهاراً كان أو ليلاً . وإرسال المودع : كإرسال المالك فى انتفاء الضمان . قاله الحارثى أيضاً . والمستعير ، والمستأجر كذلك .

ولو استأجر أجيلاً لحفظ دوابه ، فأرسلها نهاراً فكذلك . اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع ، فيضمن . فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهاراً .

الثالثة : لو طرد دابة من مزرعته : لم يضمن ما جنت ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فيضمن . وإن اتصلت المزارع : صبر ، ليرجع على صاحبها . ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع فتركها : فهدر .

الرابعة : الحطب الذى على الدابة . إذا خرق ثوب آدمى بصير عاقل ، يحد منحرفاً : فهو هدر . وكذلك لو كان مستدبراً ، وصاح به منبهاً له ، وإلا ضمنه فيهما . ذكره فى الترغيب . واقتصر عليه فى القروع .

الخامسة : لو أرسل طائراً فأفسد ، أو لقط حباً : فلا ضمان . قاله الشيخ الموفق فى المغنى ، والحارثى .



وقيل : يضمن مطلقاً . وهو الصحيح . صححه ابن مفلح في الآداب . وضعف الأول . وكذلك صححه ابن القيم في الطرق الحسكية . ولم يذكرها في الفروع . قوله ﴿ وَمَنْ صَالَ عَلَيْهِ آدَمِيٌّ ، أَوْ غَيْرُهُ . فَقَتَلَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في القاعدة السابعة والعشرين : لو دفع صائلاً عليه بالقتل : لم يضمنه . ولو دفعه عن غيره بالقتل : ضمنه . ذكره القاضي . وفي الفتاوى الرجيبات ، عن ابن عقيل ، وابن الزاغوني : لا ضمان عليه أيضاً . قال الحارثي ، وعن الإمام أحمد : رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة . فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل . لأنه ممنوع منه إذن . وهذا لا عمل عليه . انتهى .

قلت : أما ورود الرواية بذلك : فسلم . وأما وجوب الضمان بالقتل : ففي النفس من هذا شيء .

وخرج الحارثي ، وغيره : قولاً بالضمان بقتل البهيم الصائل . بناء على ما قاله أبو بكر في الصيد الصائل على الحرم .

ويأتي ذلك في كلام المصنف أيضاً في آخر باب الحاربيين بآثم من هذا ، ومسائل آخر . إن شاء الله تعالى .

فأمره : لو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، ولم يصل إليه إلا بقتلها ، فقتلها : فيحتمل أن يضمن . ويحتمل أن لا يضمن .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحارثي .

قلت : قد يقرب من ذلك ما لو انفرش الجراد في طريق الحرم ، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله : هل يضمنه أم لا ؟ على ما تقدم .



وَيَأْتِي نَظِيرُهَا فِي آخِرِ بَابِ الدِّيَاتِ .

قَوْلُهُ ﴿وَإِنْ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فَفَرَقْتَا: ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ وَمَا فِيهَا﴾ .

هَكَذَا أُطْلِقَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قَالَ الْمَصْنَفُ وَغَيْرُهُ : مَحَلُّهُ إِذَا فَرَطَ .

قَالَ الْحَارِثِيُّ : إِنْ فَرَطَ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ سَفِينَةَ الْآخَرِ وَمَا فِيهَا . وَإِنْ لَمْ يَفَرَطْ فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . حَكَاهُ الْمَصْنَفُ فِي كِتَابِيهِ ، وَمِنْ عَدَاهُ مِنَ الْأَصْحَابِ وَنَصَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلَى نَحْوِهِ مِنْ رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ .

مَعَ أَنَّ إِطْلَاقَ التَّنِيزِ لَا يَقْتَضِيهِ . غَيْرَ أَنَّ الْإِطْلَاقَ مُقَيَّدٌ بِحَالَةِ التَّفْرِيطِ الَّتِي قَدِمْنَاهَا . عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَصْحَابُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ عَامِلَةٍ بَيْنَهُمْ . انْتَهَى .  
وَقَالَ فِي الْقُرُوعِ : وَإِنْ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ فَفَرَقْتَا : ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَتْلَفَ الْآخَرِ .

وَفِي الْمَغْنَى : إِنْ فَرَطَا . وَقَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ ، وَأَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِهِ . انْتَهَى .

وَجَزَمَ بِمَا قَالَهُ الْحَارِثِيُّ فِي الرَّعَايَةِ وَغَيْرِهَا .

تَنْبِيْهُ : حَيْثُ قُلْنَا بِالضَّمَانِ ، فَيُضْمِنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ وَمَا فِيهَا .  
كَأَنَّ الْمَصْنَفَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

وَقَالَ الْحَارِثِيُّ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الضَّمَانِ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي السَّبَبِ . فَإِنَّهُ حَصَلَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِفَعْلِهِ وَفَعْلِ صَاحِبِهِ . فَسَكَانٌ مُهْدَرٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، مَضْمُونًا فِي حَقِّ الْآخَرِ . كَمَا فِي التَّلْفِ مِنْ جِرَاحَةِ نَفْسِهِ وَجِرَاحَةِ غَيْرِهِ .

قَالَ الْحَارِثِيُّ : وَهَذَا لَهُ قُوَّةٌ .



قوله ﴿وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً : فَعَلَى صَاحِبِهَا ضَمَانُ الْمُنْعِدَةِ  
إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَلَبَهُ رِيحٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا ۝﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المغنى ،  
والشرح ، والفائق ، والحرثي ، وغيرهم من الأصحاب .  
وفي الواضح وجه : لا تضمن منحدره .

وقال في الترغيب : السفينة كدابة ، والملاح : كراكب .

تنبيه : قال الحرثي : سواء فرط للمصعد في هذه الحالة أو لا ، على ما صرح به  
في الكافي . وأطلقه الأصحاب ، والإمام أحمد رحمه الله .

وقال في المغنى : إن فرط المصعد ، بأن أمكنه العدول بسفينته ، والمنحدر غير  
قادر ولا مفرط : فالضمان على المصعد . لأنه المفرط .

قال الحرثي : وهذا صريح في أن المصعد يؤخذ بتفريطه .

#### فأمرنا

إبراهيم : يقبل قول الملاح : إن تَلَفَ المال بغلبة ريح .

ولو تعمد الصدم : فشريكان في إتلاف كل منهما ، ومن فيهما .

فإن قتل في الغالب : فالقود ، وإلا شَبَّهَ عمد .

ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد .

ولو خرقتها عمداً أو شبهه ، أو خطأ : عمل على ذلك . قاله في الفروع .

وقال الحرثي : إن عمد مالا يهلك غالباً : فشبهه عمد . وكذا ماله قصد

إصلاحها ، فقطع لوحاً . أو أصلح مسماراً ، فخرق موضعاً . حكاه القاضي وغيره .

وقال المصنف في المغنى : والصحيح أنه خطأ محض . لأنه قصد فعلاً مباحاً .

وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة فغرقها وما فيها ، أو نصفه ، أو بخصته ؟

قال في الرعاية ، وتبعه في الفروع : يحتمل أوجه .



قلت : هي شبيهة بما إذا جاوز بالدابة مكان الإجارة . أو حملها زيادة على المأجور ، فتلفت . أو زاد على الحد سوطا . فقتله . والصحيح من المذهب هناك : أنه يضمه جميعه على ماتقدم .

ويأتى فى كلام المصنف ، فى كتاب الحدود . فكذاك هنا .  
وجزم فى الفصول : أنه يضمن جميع ما فيها . ذكره فى أثناء الإجارة . وجعله أصلا لما إذا زاد على الحد سوطا فى وجوب الدية كاملة .  
وكذلك المصنف فى المغنى : جعلها أصلا فى وجوب ضمان الدابة كاملة ، إذا جاوز بها مكان الإجارة ، أو زاد على الحد سوطا .

ولو أشرفت على الفرق : فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة .  
ويحرم إلقاء الدواب ، حيث أمكن التخفيف بالأمتعة . وإن ألجأت ضرورة إلى إلقائها : جاز . صونا للآدميين . والعبيد : كالأحرار .

وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان : أثموا .  
وهل يجب الضمان ؟ فيه وجهان . اختار المصنف وغيره عدمه .

والثاني : يضمن . وأطلقهما الحارثى .

ولو ألقى متاعه ، ومتاع غيره : فلا ضمان على أحد . ذكره الأصحاب . قاله الحارثى .

وإن امتنع من إلقاء متاعه : فلغير إلقاءه من غير رضاه ، دفعا للفسدة .  
لكن يضمه . قاله القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعن مالك رضى الله عنه : لا يضمن . اعتبارا بدفع الصائل .  
قال : ويتخرج لنا مثله . بناء على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيدا من يد محرم .

قلت : وهذا هو الصواب .



وتقدم في آخر الضمان بعض ذلك . ومسائل آخر تتعلق بهذا . فليعاود .

الثانية : لو كانت إحداهما واقفة ، والأخرى سائرة : فعلى قِيم السائرة ضمان الواقفة ، إن فرط ، وإلا فلا . ذكره المصنف ، والقاضي ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ويأتى في كلام المصنف ، في أوائل كتاب الديات « إذا اصطدم نفسان ، أو أركب صبيين فاصطدما ، ونحوهما » .

قوله « وَمَنْ أَتْلَفَ مِنْ مَّارًا ، أَوْ طَنْبُورًا ، أَوْ صَلِيلًا ، أَوْ كَسَرَ إِنَاءً فِضَّةً ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ إِنَاءً خَمْرٍ : لَمْ يَضْمَنْهُ » .

وكذا العود ، والطليل ، والنرد ، وآلة السحر ، والتعزيم ، والتنجيم ، وصور خيال ، والأوثان والأصنام ، وكتب المبتدعة المضلة ، وكتب الكفر ونحو ذلك . وهذا المذهب في ذلك كله . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم من الأحكام ، في الثلاثة الأول . وقدموه في الباقي من كلام المصنف . وصححوه . وجزم به في الوجيز ، وغيره ، في الجميع .

قال ناظم المفردات : لا ضمان في المشهور . وهو منها . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يضمن غير الصليب مما ذكره المصنف .

وأطلق في المحرر في ضمان كسر آنية الذهب والفضة والخمر : روايتين .

وأطلق في التلخيص في ضمان كسر أواني الخمر وشق ظروفه : روايتين .

قال في المغنى : حكى أبو الخطاب رواية : بأنه يضمن ، إذا كسر أواني

الذهب والفضة

قال الحارثي : وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه ، وأبو الحسين في التمام ،

وأبو يعلى الصغير في المفردات ، وغيرهم .



قال الحارثي : إن أريد ضمان الإجزاء - وهو ظاهر إيرادهم . فإن بعضهم  
علاه بمجواز المعاوضة عليها ، والقطع بسرقتها - فسلم . ولكن ليس محل النزاع .  
لأنه لا خلاف فيه .

وإن أريد ضمان الأرض - وهو فرض المسألة - فلا أعلم له وجهاً . وذكر  
مأخذهم من الرواية ، وردده .

وعنه : يضمن آنية الحجر ، إن كان ينتفع بها في غيره .

وعنه : يضمن غير آلة اللهو مما ذكره المصنف .

وعنه : لا يضمن غير الدف .

وأطلق في الرعاية في ضمان دف الصنوج : روايتين .

وعنه : لا يضمن دف العرس - أعنى : التي ليس فيها صنوج - ذكرها الحارثي

وحكى القاضي في كتاب الروايتين : رواية بمجواز إتلافه في اللعب بما عدا  
النكاح . وردده الحارثي .

وقال في الفنون : يحتمل أن يضمن آلة اللهو ، إذا كان يُرَغَّب في مادتها .

كعود ، ودافورة .

تفصيل : محل الخلاف في آنية الحجر : إذا كان مأموراً بإراقتها .

واعلم أن ظاهر كلام المصنف في آنية الحجر : أنه سواء قدر على إراقتها بدون

تلف الإناء أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله المروذي . وقدمه في الفروع .

ونقل الأثرم ، وغيره : إن لم يقدر على إراقتها إلا بتلفها : لم يضمن وإلا ضمن .

### فوائد

منها : لا يضمن مخزن الحجر إذا أحرقه . على الصحيح من المذهب .

نقله ابن منصور . واختاره ابن بطة ، وغيره . وقدمه في الفروع .

ونقل حنبل : يضمنه . وجزم به المصنف .



وقال ابن القيم في الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها . كما حرق رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار ، وأمر بهدمه .

ومنها : لا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة حرقه . على الصحيح من المذهب نقله المروزي . وقدمه في الفروع .

قال في الانتصار : فجعله كآلة هو . ثم سلمه ، على نصه في رواية المروزي في ستر فيه تصاوير .

ونص على تحريق الثياب السود .

قال في الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

ومنها : لا يضمن حليا محرما على الرجال لم يستعملوه ، يصلح للنساء . قاله في الفروع .

ومنها : قال صاحب الفروع ، ظاهر كلام الأصحاب : أن الشطرنج من آلة الله .

قلت : بل هي من أعظمها . وقد عم البلاء بها .

ونقل أبو داود : لا شيء عليه فيه .



## كتاب الشفعة

قوله ﴿ وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الْإِنْسَانِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهَا ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ،  
والخلاصة . وزاد : قهراً .

قال الزركشي : وهو غير جامع . لخروج الصلح بمعنى البيع ، والهبة بشرط  
الثواب ، ونحو ذلك : منه .

قلت : ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب : بيع على  
الصحيح من المذهب . على ما يأتي . فالموهوب له مشتر . وكذلك الصلح يسمى  
فيه بائعاً ومشترياً . لأن الأصحاب قالوا فيهما : هو بيع . فهو إذن جامع .  
وقال في المعنى : هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من  
يد من انتقلت إليه .

قال الزركشي : وهو غير مانع . لدخول ما انتقل بغير عوض ، كالأرش ،  
والوصية ، والهبة بغير ثواب ، أو بغير عوض مالى . على المشهور . كالخلع ونحوه .  
قال : فالأجود إذن أن يقال : من يد من انتقلت إليه بعوض مالى ، أو مطلقاً  
انتهى .

### فأمرناه

إبراهيم : قال الحارثي ، ولا خفاء بالقيود في حد المصنف .

فقيده « الشركة » مخرج للجوار ، والخلطة بالطريق .

وقيده « الشراء » مخرج للموهوب ، والموصى به ، والموروث ، والممهور ،  
والعوض في الخلع ، والصلح عن دم العمد . وفي بعضه خلاف .



قال : وأورد على قيد « الشركة » أن لو كان من تمام الماهية لما حسن أن يقال : هل تثبت الشفعة للجار ، أم لا ؟ انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ الْأَخْتِيَالُ لِإِسْقَاطِهَا ﴾ بلا نزاع في المذهب نص عليه .

﴿ وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّحْيِيلِ أَيْضًا ﴾ نص عليه .  
وقد ذكر الأنحاب للحيلة في إسقاطها صوراً .

الأولى : أن تكون قيمة الشقص مائة ، وللمشتري عرض قيمته مائة . فيبيعه العرض بمائتين ، ثم يشتري الشقص منه بمائتين ، ويتقاصن ، أو يتواطآن على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين . وهي أقل من المائتين . فلا يُقَدِّم الشفيع عليه . لنقصان قيمته عن المائتين .

الثانية : إظهار كون الثمن مائة ، ويكون المدفوع عشرين فقط .  
الثالثة : أن يكون كذلك ، ويبرئه من ثمانين .

الرابعة : أن يهبه الشقص ، ويهبه الموهوب له الثمن .

الخامسة : أن يبيعه الشقص بضرة دراهم معلومة بالمشاهدة ، بمجھولة المقدار ، أو بمجھورة ونحوها .

فالشفيع على شفيعته في جميع ذلك . فيدفع في الأولى : قيمة العرض مائة ، أو مثل العشرة دنانير . وفي الثانية : عشرين . وفي الثالثة : كذلك . لأن الإبراء حيلة . قاله في الفائق . وقاله القاضي ، وابن عقيل .  
قال في المغنى ، والشرح : يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن . ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن . وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب .  
قال الحارثي : وهو الصحيح .



وفي الرابعة : يرجع في الثمن الموهوب له .

وفي الخامسة : يدفع مثل الثمن المجهول ، أو قيمته إن كان باقياً . ولو تعذر بتلف أو موت : دفع إليه قيمة الشقص . ذكر ذلك الأصحاب . نقله في التلخيص .

وأما إذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة ، بأن قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن ، كان القول قوله مع يمينه ، وأنه لم يفعله حيلة ، وتسقط الشفعة .

وقال في الفائق ، قلت : ومن صور التحيل : أن يفتقه المشتري أو يهبه حيلة ، لإسقاطها . فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة . ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وللشفيع الأخذ بدون حكم . انتهى .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةً فِيمَا عَوَضَهُ عَنْ الْمَالِ ، كَالصَّدَاقِ وَعَوَضِ الْخُلْعِ ، وَالصُّلْحِ عَنْ دِمِ الْعَمْدِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرز ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق . وظاهر الشرح : الإطلاق .

أمرهما : لا شفعة في ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الكافي : لا شفعة فيه في ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين عند القاضي ، وأكثر أصحابه .

قال ابن منبج : هذا أولى .

قال الحارثي : أكثر الأصحاب قال : بانتفاء الشفعة . منهم أبو بكر ، وابن

أبي موسى ، وأبو علي بن شهاب ، والقاضي ، وأبو الخطاب في رموس المسائل ، وابن عقيل ، والقاضي يعقوب ، والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى - والمكبرى ، وابن بكروس ، والمصنف . وهذا هو المذهب . ولذلك قدمه في المتن . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرق . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في العمدة ،



والوجيز ، والمنور ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

والوجه الثاني : فيه الشفعة . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب في الاختصار ، وابن حمدان في الرعاية الصغرى . وقدمه ابن رزين في شرحه .

فعلى هذا القول : يأخذه بقيمته . على الصحيح . اختاره القاضي ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه الناظم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . وجزم به في الهداية .

وقيل : يأخذه بقيمة مقابلة من مهر ودية . حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والزرکشی .  
وسياتي ذلك في كلام المصنف في آخر الفصل السادس .

#### فوائد

منها : قال في الفروع ، وعلى قياس هذه المسألة : ما أخذ أجرة ، أو ثمناً في سلم ، أو عوضاً في كتابة . وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال في الكافي ، ومثله : ما اشتراه الذمي بخمر ، أو خنزير .

قال الحارثي : وطرد أصحابنا الوجهين في الشقص المجهول أجرة في الإجارة .

ولسكن نقول : الإجارة نوع من البيع . فيبعد طرد الخلاف إذن .

فالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولاً واحداً .

ولو كان الشقص جعلاً في جعالة : فكذلك من غير فرق .

وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضاً في الشقص

المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة .

ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه . وهو القاضي يعقوب . ولا أعلم لذلك وجهاً .

وحكى بعض شيوخنا - فيما قرأت عليه - طرد الوجهين أيضاً في المجهول

رأس مال في السلم . وهو أيضاً بعيد . فإن السلم نوع من البيع . انتهى كلام الحارثي



ثم قال : إذا تقرر ما قلنا في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة ، فلو عجز  
المكاتب بعد الدفع ورق : هل تجب الشفعة إذن ؟  
قال في التلخيص : يحتمل وجهين . أحدهما : نعم . والثاني : لا . وهو أولى .

#### فأمرتاه

أمرهما : لو قال لأم ولده : إن خدمت أولادى شهراً فلك هذا الشقص .  
خدمتهم : استحقته . وهل تثبت فيه الشفعة ؟ يحتمل وجهين .  
أمرهما : نعم . وهذا على القول بالشفعة في الإجارة .

والثاني : لا . لأنها وصية . قاله الحارثي . وهذا الثاني هو الصواب .  
الثانية : إذا قيل بالشفعة في المهور . فطلق الزوج قبل الدخول وقبل الأخذ :  
فالشفعة مستحقة في النصف بغير إشكال . وما بقى : إن عفا عنه الزوج فبها مبتدأة  
لا شفعة فيه . على الصحيح .  
وقال ابن عقيل : يستحقه الشفيع .  
وإن لم يعف فلا شفعة فيه أيضاً . على الصحيح . لدخوله في ملك الزوج قبل  
الأخذ . قدمه في شرح الحارثي .

وذكر القاضي وابن عقيل احتمالين ، والمصنف وجهين .  
قال الحارثي : والأخذ هنا بالشفعة لا يتمشى على أصول الإمام أحمد رحمه الله  
وإن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية . ويرجع الزوج إلى نصف قيمة  
الشقص .

قال القاضي وغيره : يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته : يوم إصداقها ،  
ويوم إقباضها .



قوله ﴿الثاني : أَن يَكُونَ شَقْصًا مُّشَاعًا مِنْ عَقَارٍ يَنْقَسِمُ﴾ .

بمعنى : قسمة إجبار .

فأما المقسوم المحدود : فلا شفعة لجواره فيه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تثبت الشفعة للجار .

وحكاها القاضي يعقوب في التبصرة ، وابن الزاغوني عن قوم من الأصحاب رواية .

قال الزركشي : وصححه ابن الصيرفي . واختاره الحارثي فيما أظن . وأخذ الرواية من نصه في رواية أبي طالب ومثنى : لا يحلف أن الشفعة تستحق بالجوار قال الحارثي : والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفائق : وهو مأخذ ضعيف .

وقيل : تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب ، وقد سألته عن الشفعة ؟ فقال : إذا كان طريقيهما واحداً شركاء : لم يقتسموا . فإذا صُرِّفَت الطرق ، وعرفت الحدود : فلا شفعة .

وهذا هو الذي اختاره الحارثي . لا كما ظنه الزركشي ، من أنه اختار الشفعة للجار مطلقاً .

فإن الحارثي قال : ومن الناس من قال بالجواز ، لكن بقيد الشركة في الطريق .

وذكر ظاهر كلام الإمام أحمد المتقدم . ثم قال : وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه .

ثم ذكر أدلته ، وقال : في هذا المذهب جمعاً بين الأخبار ، دون غيره . فيكون أولى بالصواب .



فوائد

منها: شريك المبيع أولى من شريك الطريق . على القول بالأخذ .  
قاله الحارثي .

ومنها: عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركاً بملك ، أو باختصاص .  
قدمه الحارثي . وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة الملك ، لا شركة  
الاختصاص . وهو الصحيح .

ومنها: لو بيعت دار في طريق لها درب في طريق لا ينفذ . فالأشهر :  
تجب ، إن كان للمشتري طريق غيره ، أو أمكن فتح بابه إلى شارع . قاله في  
الفروع . وجزم به في التلخيص وغيره . وقدمه في الشرح وغيره .

وقيل : لا شفعة بالشركة فيه فقط . ومال إليه المصنف ، والشارح .

وقيل : بلى . وأطلقهما في الفروع .

وإن كان نصيب المشتري فوق حاجته . ففي الزائد وجهان . اختار القاضي ،  
وابن عقيل : وجوب الشفعة في الزائد .

وقال المصنف في المغنى : والصحيح لا شفعة . وصححه الشارح . وأطلقهما  
الحارثي في شرحه ، والفروع .

وكذا دهلitz الجار وصحن داره . قاله في الفروع ، والحارثي ، والمصنف ،  
والشارح .

ومنها: لا شفعة بالشركة في الشرب مطلقاً . وهو النهر ، أو البئر ، يسقى  
أرض هذا وأرض هذا . فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من  
الشرب . قاله الحارثي وغيره . ونص عليه .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةٌ فِيْمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ - كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ ، وَالْبَيْرِ ،  
وَالطَّرِيقِ ، وَالْعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ ، وَلَا مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ كَالشَّجَرِ ، وَالْحَيَوَانِ ،



وَالْبِنَاءِ الْمَفْرَدِ ، وَكَالْجَوْهَرَةِ ، وَالسَّيْفِ وَنَحْوَهُمَا - فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴿  
وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْهُدَايَةِ ، وَالْمَذْهَبِ ، وَالرَّعَايَةِ الْكُبْرَى .

إمراهما : لاشفعة فيه . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال في الرعاية الكبرى : أظهرهما لا شفعة فيه .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والفائق ، والحاوي

الصغير : لا شفعة فيه . في أصح الروايتين .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز وغيرهما . وقدمه

في الكافي ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : فيه الشفعة .

اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال الحارثي : وهو الحق .

وعنه : تجب في كل مال ، حاشى منقولاً لا ينقسم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : تجب في زرع وثمر مفرد .

فعلى المذهب : يؤخذ البناء والغراس تبعاً للأرض . كما تقدم .

قال المصنف ، قال الحارثي : لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين .

زاد في الرعاية : مما يدخل تبعاً : النهر والبحر ، والقناة ، والرحى والدولاب .

فائدة : المراد بما ينقسم : ما تجب قسمته إجباراً . وفيه روايتان .

إمراهما : ما ينتفع به مقسوماً منفعتة التي كانت ، ولو على تضايق . كجعل

البيت بيتين .

قال في التلخيص : وهو أظهر .

قال الخرقى : وينتفعان به مقسوماً .



قال الحارثي : وإيراد المصنف هنا يقتضي التعويل على هذه الرواية ، دون ما عداها . لأنه مثل ما لا تجب قسمته بالحمام والبئر الصغيرين ، والطرق والعراض الضيقة . وكذلك أبو الخطاب في كتابه . انتهى .

قال الحارثي : وهو أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح . وجزم به في العمدة في باب القسمة .

قال في التلخيص : ويحتمل أن يكون أى منفعة كانت ، ولو كانت بالسكنى . وهو ظاهر إطلاقه في المجرى . انتهى .

والرواية الثانية : ما ذكرنا ، أو أن لا تنقص القيمة بالقسمة نقصاً بيناً . نقله

الميموني .

واعتبار النقص : هو ما مال إليه المصنف ، وأبو الخطاب في باب القسمة . وأطلقهما في شرح الحارثي .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في باب القسمة بأنهم من ذلك محرراً .

قوله ﴿ وَلَا تَوْخِذُ الشَّرْعُ وَالزَّرْعُ تَبَعًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح .

قال الحارثي : وهو قول أبي الخطاب في رموس المسائل ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر في آخرين . انتهى .

وصححه في التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

والوجه الثاني : تؤخذ تبعاً . كالبناء والغراس . وهو احتمال في الهداية .

قال في المستوعب ، والتلخيص : وقال أبو الخطاب : تؤخذ الثمار ، وعليه يخرج الزرع .

قال الحارثي : واختاره القاضي قديماً في رموس المسائل . وأطلقهما في المذهب والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والفائق .



وظاهر الهداية ، والمستوعب ، والحاوى الصغير : الإطلاق .  
وأكثرهم إنما حكى الاحتمال - أو الوجه - فى الثمر . وخرج منه إلى الزرع .  
وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة ، وأن غير الظاهرة تدخل تبعاً ، مع أنه قال فى  
المغنى : إن اشتراه وفيه طلع لم يؤبر فأبره : لم يأخذ الثمرة . وإنما يأخذ الأرض  
والنخل بحصته ، كما فى شقص وسيف .

وكذا ذكر غيره : إذا لم يدخل . فإنه يأخذ الأصل بحصته .  
فأمره : لو كان السفلى لشخص والعلو مشتركاً ، والسقف مختص بصاحب  
السفل ، أو مشتركاً بينهما وبين أصحاب العلو : فلا شفعة فى السقف . لأنه لا أرض  
له . فهو كالأبنية المفردة .

وإن كان السقف لأصحاب العلو : ففيه الشفعة . لأن قراره كالأرض .  
قدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

وفيه وجه آخر : أنه لا شفعة فيه لأنه غير مالك للسفل . وإنما له عليه حق .  
فأشبهه مستأجر الأرض . خرج به بعض الأصحاب . قاله فى التلخيص ، وقال :  
فاوضت فيها بعض أصحابنا . وتقرر حكمها بينى وبينه على ما بينت .

وهذا الوجه : قدمه فى المغنى . فقال : وإن بيعت حصة من علودار مشترك  
نظرت . فإن كان السقف الذى تحته لصاحب السفلى . فلا شفعة فى العلو . لأنه بناء  
منفرد . وإن كان لصاحب العلو فكذلك . لأنه بناء منفرد ، لسكونه لا أرض له  
فهو كما لو لم يكن السقف له .

ويحتمل ثبوت الشفعة . لأن له قراراً . فهو كالسفل . انتهى .  
وقدمه أيضاً الشارح ، وابن رزى . وأطلقهما فى شرح الحارثى .  
ولو باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السفلى . فقال فى المغنى ،  
والشرح ، والتلخيص ، وغيرهم : لا شفعة لشريك العلو . لانفراد البناء . واقتصر  
عليه الحارثى .



وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو . فكذلك . قاله في التلخيص وغيره .

وإن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين ، فباع العلو ونصيبه من السفل : فللشريك الشفعة في السفل ، لا في العلو . لعدم الشركة فيه .

قوله ﴿الثالثُ: المطالبةُ بها على الفورِ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، ونص عليه . بل هو المشهور عنه .

وعنه : أنها على التراخي ما لم يرض ، كخيار العيب . اختاره القاضي يعقوب . قاله الحارثي وغيره .

وحكى جماعة - وعدّهم - رواية بثبوتها على التراخي . لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى أو دليله . كالمطالبة بقسمة أو بيع ، أو هبة ، نحو : بعنيه ، أو هبّه لى ، أو قاسمى ، أو بعه لفلان ، أو هبّه له . انتهى . والتفريع على الأول . قوله ﴿ساعة يعلمُ﴾ .

نص عليه . هذا المذهب . أعنى أن المطالبة على الفور ساعة يعلم . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به ابن البنا في خصاله ، والعمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والسكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح ابن منبجا والحارثي ، والفروع ، والفائق ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

نقل ابن منصور : لا بد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه . ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام . قاله في الفروع وغيره .

وقال القاضي : له طلبها في المجلس ، وإن طال . وهو رواية عن الإمام أحمد .



واختارها ابن حامد أيضاً ، وأكثر أصحاب القاضى ، منهم الشريهان - أبو جعفر ،  
والزبدي - وأبو الخطاب فى رموس المسائل ، وابن عقيل ، والعكبرى ، وغيرهم .  
قال الحارثى : وهذا يتخرج من نص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار  
المجبرة ومن غيره .

قال : وهذا متفرع على القول بالفورية ، كما فى التمام ، وفى المغنى . لأن المجلس  
كله فى معنى حالة العقد . بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض . ينزل منزلة حالة  
العقد . ولكن إرادته هنا مشعر بكونه قسيماً للفورية . انتهى .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .  
قلت : ليس كما قال عن الخرقى ، بل ظاهر كلامه : وجوب المطالبة ساعة  
يعلم . فإنه قال : ومن لم يطالب بالشفعة فى وقت علمه بالبيع فلا شفعة له . انتهى .  
وأطلقهما فى المذهب .

#### تفصيلها

أمرهما : قال الحارثى : وفى جعل هذا شرطاً إشكال . وهو أن المطالبة  
بالحق فرع ثبوت ذلك الحق . ورتبة ذلك الشرط تقدمه على الشروط . فكيف  
يقال بتقدم المطالبة على ما هو أصل له ؟ هذا خلف .

أو نقول : اشتراط المطالبة يوجب توقف الثبوت عليها . ولا شك فى توقف  
المطالبة على الثبوت . فيكون دوراً .

والصحيح : أنه شرط لاستدامة الشفعة ، لا لأصل ثبوت الشفعة . ولهذا  
قال : فإن آخره سقطت شفعته . انتهى .

الثانى : كلام المصنف وغيره : مقيد بما إذا لم يكن عذر . فإن كان عذر -  
مثل : أن لا يعلم ، أو علم ليلاً فأخبره إلى الصبح ، أو أخبره لشدة جوع ، أو عطش  
حتى أكل أو شرب . أو أخبره لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو



ليقتضى حاجته ، أو ليؤذن ويقيم . ويأتى بالصلاة وسنتها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، ونحو ذلك .

وفي التلخيص : احتمال بأنه يقطع الصلاة ، إلا أن تكون فرضاً .

قال الحارثي : وليس بشيء . وهو كما قال . فلا تسقط ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال . فطالبتة ممكنة ، ماعدا الصلاة . وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزى .

ثم إن كان غائباً عن المجلس ، حاضراً في البلد . فالأولى : أن يشهد على الطلب ، ويبادر إلى المشتري بنفسه ، أو بوكيله .

فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد : فالصحيح من المذهب : أنه على شفيعته . صححه في التلخيص ، وشرح الحارثي ، وغيرها .

قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد المصنف في آخرين .

وقيل : يشترط الإشهاد . واختاره القاضي في الجامع الصغير .

ويأتى : هل يملك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة أم لا ؟ عند قوله « وإن مات الشفيع بطلت الشفعة » .

وأما إن تعذر الإشهاد : سقط ، بلا نزاع ، والحالة هذه . لانتفاء التقصير .

وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري ، قال الحارثي : فالمذهب الإجزاء .

قال : وكذلك قال أبو الحسن بن الزاغوني في المبسوط . ونقلته من خطه .

فقال : الذي نذهب إليه : أن ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم . فإن ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة .

وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قياس المذهب أيضاً .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رؤوس مسائله ، والقاضي أبي الحسين في تمامه .



وشرح به في المحرر ، لكن بقيد الإشهاد . وهو المنصوص من رواية أبي طالب والأثرم . وهذا اختيار أبي بكر .  
وإيراد المصنف هنا : يقتضى عدم الإجزاء ، وأن الواجب المواجهة . ولهذا قال : فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما - كالمرضى ، والمحبوس - فهو على شفاعته .

ومعلوم أنهما لا يعجزان عن منطقة أنفسهما بالطلب .  
وقد صرح به في العمدة . فقال : إن آخرها - يعنى : المطالبة - بطلت شفاعته إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبه ، أو حبس ، أو مرض . فيكون على شفاعته متى قدر عليها . انتهى كلام الحارثي .

قوله ﴿ فَإِنْ آخِرُهُ سَقَطَتْ شُفَعَتُهُ ﴾ .

يعنى : على الصحيح من المذهب .

وقد تقدمت رواية : بأنه على التراخي .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَيُشْهِدَ عَلَى الطَّلَبِ بِهَا . ثُمَّ إِنْ آخِرَ الطَّلَبِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عِنْدَ امْتِكَانِهِ ، أَوْ لَمْ يُشْهِدْ ، لَكِنَّهُ سَارَ فِي طَلَبِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إحداهما : أن يشهد على الطلب حين يعلم ، ويؤخر الطلب بعده ، مع إمكانه . فأطلق في سقوط الشفعة بذلك وجهين . وأطلقهما في النظم ، والراعتين ، والفروع والفائق ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا تسقط الشفعة بذلك . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وهو ظاهر كلام الخرق . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ،



والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحارثي .  
وقال : هذا المذهب .

والوجه الثاني : تسقط إذا لم يكن عذر . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في  
تذكرته . وهو احتمال في الهداية .

### تنبيهان

أمرهما : حكى المصنف في المغنى ، ومن تبعه : أن السقوط قول القاضي .  
قال الحارثي : ولم يحكه أحد عن القاضي سواء . والذي عرفت من كلام  
القاضي خلافه .

ونقل كلامه من كتبه ، ثم قال : والذي حكاه في المغنى عنه : إنما قاله في  
المجرد فيما إذا لم يكن أشهد على الطلب . وليس بالمسألة . نهت عليه خشية أن  
يكون أصلا لنقل الوجه الذي أورده . انتهى .

الثاني : قال ابن منجاف في شرحه : واعلم أن المصنف قال في المغنى « وإن آخر  
القدوم بعد الإشهاد » بدل قوله « وإن آخر الطلب بعد الإشهاد » وهو صحيح ،  
لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد . لأن الطلب حينئذ  
لا يمكن . بخلاف القدوم ، فإنه ممكن . وتأخير ما يمكن لإسقاطه الشفعة وجه .  
بخلاف تأخير ما لا يمكن . انتهى .

وكذلك الحارثي مثلاً بما لو تراخى السير . انتهى .

فعلى كلا الوجهين : إذا وجد عذر ، مثل أن لا يجد من يشهده ، أو وجد من  
لا تقبل شهادته - كالمراة ، والفاسق ونحوهما - أو وجد من لا يقدم معه إلى موضع  
المطالبة : لم تسقط الشفعة .

وإن لم يجد إلا مستورى الحال فلم يشهدا . فهل تبطل شفعتهم أم لا ؟ فيه  
احتمالان ! وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع .



قلت : الصواب أنها لا تسقط شفعته . لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لا تقبل . فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما . فإن أشهدهما لم تبطل شفعته ، ولو لم تقبل شهادتهما .

وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشهد أو ترك إشهاد . قال المصنف ، والشارح ، قال الحارثي : وإن وجد عدلا واحداً . ففي المغنى : إشهاد وترك إشهاد سواء ، قال : وهو سهو . فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب . فتعين اعتبارها .

ولو قدر على التوكيل فلم يوكل ، فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .  
والوجه الثاني : تبطل اختاره القاضي . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .  
فائدة : لفظ الطالب « أنا طالب أو مطالب ، أو آخذ بالشفعة ، أو قائم على الشفعة » ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ . لأنه محصل للغرض .

المسألة الثانية : إذا كان غائباً فسار حين علم في طلبها ، ولم يشهد - مع القدرة على الإشهاد - فأطلق المصنف في سقوطها وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرايعتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ، والزركشي ، وغيرهم .

أمرهما : تسقط الشفعة . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب . واختاره الخرقى ، وابن عبدوس في تذكرته .  
قال الحارثي : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه في شرح الحارثي ، والمغنى ، والشرح ، ونصره . وجزم به في العمدة .

والوجه الثاني : لا تسقط ، بل هي باقية .



قال القاضي : إن سار عقب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إظهار :  
احتمل أن لا تبطل شفاعته .

فعلى هذا الوجه : يبادر إليها بالمضى المعتاد ، بلا نزاع . ولا يلزمه قطع حمام ،  
وطعام وناقلة ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى . وكذا الحكم لو كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد .

### تنبيهان

أمرهما : قال الحارثي : حكى المصنف الخلاف وجهين . وكذا أبو الخطاب .  
وإنما هما روايتان .

ثم قال : وأصل الوجهين في كلامهما احتمالان . أوردهما القاضي في المجلد .  
والاحتمالان إنما أوردهما في الإظهار على السير للطلب . وذلك مغاير للإظهار على  
الطلب حين العلم . ولهذا قال : ثم إن آخر الطلب بعد الإظهار ، وعند إمكانه  
أبى السير للطلب مواجهة . فلا يصح إثبات الخلاف في الطلب الأول ، متلقى  
عن الخلاف في الطلب الثاني . انتهى .

قال الحارثي : ولم يعتبر في المحرر إظهاراً فيما عدا هذا . والإظهار على الطلب  
عنده عبارة عن ذلك . وهو خلاف ما قال الأصحاب .

وأيضاً فالإظهار على ما قال ليس إظهاراً على الطلب في الحقيقة ، بل هو  
إظهار على فعل يتعقبه الطلب .

الثاني : استفدنا من قوة كلام المصنف : أنه إذ علم ، وأشهد عليه بالطلب ،  
وسار في طلبها عند إمكانه : أنها لا تسقط . وهو صحيح .

وكذا لو أشهد عليه ، وسار وكيه . وكذا لو تراخى السير أعذر .

### فوائده

إمراها : لو لقي المشتري ، فسلم عليه . ثم عقبه بالطلب . فهو على شفاعته .

قاله الأصحاب .



وكذا لو قال بعد السلام « بارك الله لك في صفقتك » ذكره الأمدى ،  
والمصنف ، وغير واحد . وصححه في الرعاية . وقدمه في الفروع . وكذا لو دعا له  
بالمغفرة ونحوه . وفيهما احتمال تسقط بذلك .

الثانية : الحاضر المريض والمحبوس كالغائب في اعتبار الإشهاد . فإن ترك في  
السقوط مأمور من الخلاف .

الثالثة : لو نسي المطالبة أو البيع أو جهلها . فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في الفروع .

قال في المغنى : إذا ترك الطلب نسياناً له ، أو للبيع ، أو تركه جهلاً باستحقاقه :  
سقطت شفعته . وقدمه في الشرح .

وقاسه هو والمصنف في المغنى على الرد بالعيب . وفيه نظر .  
وفيه وجه آخر : أنها لا تسقط .  
قلت : وهو الصواب .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وقال : يحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار  
المعتقة تحت العبد ، إذا مكنته من الوطء جهلاً بمسكها للفسخ ، على ما يأتي .  
وإن أخره جهلاً بأن التأخير مسقط . فإن كان مثله لا يجمله : سقطت  
لتقصيره ، وإن كان مثله يجمله . فقال في التلخيص : يحتمل وجهين .  
أمرهما : لا تسقط .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وجزء به في الرعاية ، والنظم ، والفاثق .  
قلت : وهو الصواب .  
والوجه الثاني : تسقط .

ويأتي في كلام المصنف « إذا باع الشفيع ملكه قبل علمه » .  
ولو قال « له بكم اشتريت ؟ » أو « اشتريت رخيصة » فهل تسقط الشفعة ؟ فيه  
وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية ، والفروع .



قلت : قواعد المذهب تقتضى سقوطها مع علمه .  
قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِكَوْنِ الْمُشْتَرَى غَيْرَهُ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ هُوَ :  
فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الخارثى ، وابن منبج ،  
والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفاثق ، وتذكرة ابن عبدوس ،  
وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنها تسقط . وأطلقهما فى الفروع .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ : سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ ﴾  
إذا أخبره عدل واحد فلم يصدقه : سقطت شفعته .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب  
والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ،  
والتلخيص ، والرعايتين ، والفاثق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .  
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لا تسقط . وهو وجه ذكره الآمدى ، والمجد . وصححه الناظم . وهما  
احتمالان لابن عقيل ، والقاضى .

قال فى التلخيص : بناء على اختلاف الروايتين فى الجرح والتعديل والرسالة :  
هل يقبل منها خبر الواحد أم يحتاج إلى اثنين ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه لا بد فيها من اثنين ، على ما يأتى فى باب  
طريق الحكم وصفته فى كلام المصنف .

والذى يظهر : أنهما ليسا مبنيان عليهما . لأن الصحيح هنا غير الصحيح  
هناك وأطلقهما فى الحرر ، والفروع .



### تفسيرها

أمرهما : المرأة كالرجل ، والعبد كالحر ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال القاضي : هما كالفاسق . وقدمه في الفائق .  
قال الحارثي : وإلحاق العبد بالمرأة والصبي غلط . لكونه من أهل الشهادة بغير خلاف في المذهب . انتهى .

وإن أخبره مستور الحال سقطت . قدمه في الفائق .  
وقيل : لا تسقط . وأطلقهما في الفروع .  
وإن أخبره فاسق أو صبي : لم تسقط شفعته .  
إذا علمت ذلك : فإذا ترك تكذيباً للعدل أو العدلين على مامر : بطلت شفعته .  
قال الحارثي : هذا ما أطلق المصنف هنا . وجمهور الأصحاب .  
قال : ويتجه التقييد بما إذا كانت العدالة معلومة أو ظاهرة لا تخفى على مثله .  
أما إن جهل ، أو كانت بمحل الخفاء أو التردد : فالشفعة باقية لقيام العذر .  
هذا كله إذا لم يبلغ الخبر حد التواتر . أما إن بلغ : فتبطل الشفعة بالترك ولا بد . وإن كانوا فسقة ، على ما لا يخفى . انتهى .

التفسير الثاني : محل ما تقدم : إذا لم يصدقه .  
أما إن صدقه ، ولم يطالب بها : فإنها تسقط . سواء كان الخبر ممن لا يقبل خبره أو يقبل . لأن العلم قد يحصل بخبر ممن لا يقبل خبره لقرائن . قطع به المصنف والشارح وغيرها .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي : بَعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ ، أَوْ صَاحِبِي : سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ﴾ .

إذا قال للمشتري : بعني ما اشتريت ، أو هبه لي ، أو ائتمني عليه : سقطت



شفعته . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأصحاب . منهم صاحب الهداية ،  
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ،  
والوجيز ، وغيرهم ، والهارثي . وقال : يقوى عندي انتفاء السقوط ، كقول أشهب  
صاحب الإمام مالك رحمهما الله .

وإن قال : صالحني عليه ، سقطت شفعته أيضاً ، على الصحيح من المذهب .  
قطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والوجيز ، وغيرهم .

وقدme في المغنى ، والشرح . ونصراه هنا . وجزم به في الشرح في باب الصلح .  
وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره .

قال في الرعايتين ، والحاويين : تسقط الشفعة في أصح الوجهين .  
وقيل : لا تسقط . اختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله الهارثي . وأطلقهما في  
الحرر ، والفروع ، والفائق هناك . وأطلقهما في النظم أيضاً .  
وتقدم ذلك في باب الصلح .

تنبيه : محل الخلاف : في سقوط الشفعة ، وهو واضح .  
أما الصلح عنها بعوض : فلا يصح . قولاً واحداً . قاله الأصحاب . وجزم به  
المصنف ، وغيره في باب الصلح .

فائفة : لو قال : بعه بمن شئت ، أو ولّه إياه ، أو هبه له ، ونحو هذا : بطلت  
الشفعة .

وكذا لو قال : اكترني ، أو ساقني ، أو اكترى منه أو ساقاه .  
وإن قال : إن باعني ، وإلا فلي الشفعة . فهو كما لو قال : بعني . قدمه الهارثي  
وقال : ويحتمل أنه إن لم يبعه : أنها لا تسقط .

ولو قال له المشتري : بعثك ، أو وليتك . فقبل : سقطت .



قوله ﴿وَإِنْ دَلَّ فِي الْبَيْعِ أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِ الْمُتَبَايعَيْنِ . فَهُوَ عَلَى شَفْعَتِهِ﴾

وإن دل على البيع أى : صار دلالا . وهو السفير فى البيع . فهو على شفّعته قولاً واحداً ، وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفّعته أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والرايعين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره الشريف ، وغيره .

قال الحارثى : قال الأصحاب : لا تبطل شفّعته . منهم : القاضى فى المجرد وغيره قال فى الفروع : لا تسقط بتوكيله فى الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح . ونصراه .

وقيل : تسقط الشفّعة بذلك .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلًا للبائع .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلًا للمشتري . اختاره القاضى . قاله المصنف .

قال الحارثى : وحكاية القاضى يعقوب : عدم السقوط . وكذا هو فى المجرد وغيره .

وهذا وأمثاله غريب من الحارثى . فإنه إذا لم يطلع على المسكان الذى نقل منه المصنف : تسكّم فى ذلك ، واعترض على المصنف . وهذا غير لائق . فإن المصنف ثقة ، والقاضى وغيره له أقوال كثيرة فى كتبه . وقد تسكون فى غير أماكنها وقد تقدم له نظير ذلك فى مسائل .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من قال فى صورة البيع : ينبى على اختلاف الرواية فى الشراء من نفسه . إن قلنا : لا . فلا شفّعة . وإن قلنا نعم . فنعم .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْقَطَ الشَّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَمْ تَسْقُطْ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .



قال الزركشي : عليه الأصحاب .

(وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَسْقُطَ) وهو رواية عن الإمام أحمد . ذكرها أبو بكر في الشافى . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الْوَلِيَّ شُفْعَةً لِلصَّبِيِّ فِيهَا حَظٌّ : لَمْ تَسْقُطْ . وَلَوْ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبَرَ . وَإِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْحُظِّ فِيهَا : سَقَطَتْ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره ابن حامد ، والشيخ تقي الدين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز . وقدمه في النظم .

قال الحارثي : هذا ما قاله الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره ابن حامد . وتبعه القاضى ، وعامة أصحابه .

وقيل : تسقط مطلقا . وليس للولد الأخذ إذا كبر . اختاره ابن بطة . وكان بفتى به . نقله عنه أبو حفص . وجزم به فى المنور .

وقيل : لا تسقط مطلقا . وله الأخذ بها إذا كبر . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى المحرر : اختاره الخرقى .

قال فى الخلاصة : وإذا عفا ولى الصبى عن شفّعه : لم تسقط . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

قال الحارثى : هذا المذهب عندى ، وإن كان الأصحاب على خلافه . لنصه فى خصوص المسألة ، على ما بينا .

قال فى الفروع : فنصه لا تسقط . وقيل : بلى .

وقيل : مع عدم الحظ . وأطلقهن ابن حمدان فى الرعاية الكبرى ، والزركشى .

#### فوائد

منها : لو بيع شقص فى شركة حمل . فالأخذ له متعذر ، إذ لا يدخل فى



ملكه بذلك . قاله الحارثي ، وقدمه . قال في القاعدة الرابعة والثمانين : ومنها  
الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة . قال الأصحاب : لا يؤخذ له .  
ثم منهم : من علل بأنه لا يتحقق وجوده . ومنهم : من علل بانتفاء ملكه .  
قال : ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة ، بناء على أن له حكما وملكاً .  
انتهى .

وقال في المعنى ، والشرح : إذا ولد وكبير : فله الأخذ ، إذا لم يأخذ له  
الولي كالصبي .

ومنها : لو أخذ الولي بالشفعة ، ولا حظ فيها : لم يصح الأخذ ، على الصحيح  
من المذهب والروايتين ، وإلا استقر أخذه .

ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد : لزم وليه الأخذ . قاله المصنف ،  
والشارح . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .  
ذكره في آخر باب الحجر .

قال الحارثي : عليه الأصحاب .

وقال الزركشي ، وقال غير المصنف : له الأخذ من غير لزوم .

وكانه لم يطالع على ما قالوه في الحجر في المسألة بخصوصها .

وعلى كلا القولين يستقر أخذه . ويلزم في حق الصبي .

ولو تركها الولي مصلحة : إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة ، أو لأن

التمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم ، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله ،  
أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى ، أو إلى استقرار ثمنه ورهن ماله ،  
أو إلى ضرر وفتنة . ونحو ذلك : فالترك متعين .

وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ ؟ وهو مقصود المسألة .

قال المصنف عن ابن حامد : نعم . واختاره ابن بطة ، وأبو الفرج الشيرازي .

ومال إليه في المستوعب .



قال ابن عقيل : وهو أصح عندي .  
قال في الفروع : لم يصح على الأصح .  
قال القاضي في المجرد : ويحتمل عدم السقوط ، ومال إليه . وقال : هو ظاهر  
كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور . واختار الحارثي .  
وقال أبو بكر في التنبيه : يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ . ونحوه عبارة ابن  
أبي موسى . وتقدم معنى ذلك قبل ذلك .

ومنها : لو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ له . ثم أراد أخذها : فله  
ذلك في قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : فقد يعاين بها .

ولو أراد الولي الأخذ في ثانی الحال ، وليس فيها مصلحة : لم يملكه .  
لاستمرار المانع .

وإن تجدد الحظ ، فإن قيل بعدم السقوط : أخذ . لقيام المقتضى وانتفاء  
المانع . وإن قيل بالسقوط : لم يأخذ بحال . لانقطاع الحق بالترك . ذكره  
المصنف ، وغيره .

ومنها : حكم ولي المجنون المطبق ، والسفيه : حكم ولي الصغير . قاله الأصحاب  
تفصيلاً : المطبق : هو الذي لا ترجى إفاقته . حكاه ابن الزاغوني . وقال : هو  
الأشبه بالصحة ، وبأصول المذهب . لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المعصوب  
الذي يجزى أن يحج عنه : هو الذي لا يرجى برؤه .

وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد ، قياساً على تربص العنة .  
وعن قوم التحديد بالشهر . وما نقص ملحق بالإغماء . ذكر ذلك الحارثي .

ومنها : حكم المغمى عليه ، والمجنون غير المطبق : حكم المجهوس والغائب  
ينتظر إفاقتهما .



ومنها : للمفلس الأخذ بها ، والعفو عنها . وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها ، ولو كان فيها حظ . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الحارثي : ويتخرج من إجباره على التسكيب : إجباره على الأخذ إذا كان أحظ للغرماء . انتهى .

وليس لهم الأخذ بها .

ومنها : للمكاتب الأخذ والترك . ولما أذن له من العبيد : الأخذ دون الترك . وإن عفا السيد : سقطت .

ويأتي آخر الباب : هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد المأذون له .

فائدة : قوله ﴿ الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ ﴾ .

قال الحارثي : هذا الشرط كالذي قبله ، من كونه ليس شرطا لأصل استحقاق الشفعة . فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ . والنظر في كيفية الأخذ : فرع استقراره . فيستحيل جعله شرطا لثبوت أصله .

قال : والصواب ، أن يجعل شرطا للاستدامة ، كما في الذي قبله . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَا شَفِيعَيْنِ . فَالْشَّفَعَةُ يَتَنَبَّهَانِ عَلَى قَدَرٍ مِنْ كَيْفِيَّتِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية إسحاق بن منصور . وعليه جماهير الأصحاب

قال المصنف في المغني ، والكافي ، والشارح ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال الحارثي : المذهب عند الأصحاب جميعاً : تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص

قال في الفائق : الشفعة بقدر الحق . في أصح الروايتين .

قال الزركشي : هذا الصحيح المشهور من الروايتين . وجزم به ابن عقيل

في تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرق ، وأبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضي .



قال الزركشي : وجهور أصحابه .  
وعنه : الشفعة على عدد الرؤوس . اختاره ابن عقيل . فقال في الفصول : هذا  
الصحيح عندي .

وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك . حكاه الحارثي .  
فأمره : قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ : لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ  
يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .  
وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقيون .  
فقال الأصحاب : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك .  
قال الحارثي : وإطلاق نص الإمام أحمد رحمه الله ينتظر بالغالب - من رواية  
حنبل - يقتضي الاقتصار على حصته .

قال : وهذا أقوى . والتفريع على الأول .  
فقال في التلخيص : ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين .  
وحكى المصنف ، والشارح وجهين . وأطلقاها .  
أمرهما : لا يؤخر شيئاً . فإن فعل بطل حقه من الشفعة .

والوجه الثاني : له ذلك . ولا يبطل حقه . وهو ما أورده القاضي ، وابن عقيل .  
فإن كان الغائب اثنين ، وأخذ الحاضر الكل ، ثم قدم أحدهما : أخذ  
النصف من الحاضر أو العفو .

فإن أخذ ثم قدم الآخر : فله مقاسمتها . يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده .  
هكذا قال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه الحارثي .  
وقال ابن الزاغوني : القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر ، وبين نقض



شفعته في قدر حقه . فيأخذ من المشتري إن تراضوا على ذلك ، وإلا نقض الحاكم كما قلنا . ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم .

قال : وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا . حكاه في كتاب الشروط . ثم إن ظهر الشقص مستحقاً : فعهد الثلاثة على المشتري . قاله القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وكلام ابن الزاغوني : يقتضي أن عهد كل واحد ممن تسلم منه . وإذا أخذ الحاضر الكل . ثم قدم أحدهما ، وأراد الاقتصار على حصته ، وامتنع من أخذ النصف . فقال أصحابنا : له ذلك .

فإذا أخذه ، ثم قدم الغائب الثاني . فإن أخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الأول : فلا كلام . وإن تعرض ، فقال الأصحاب - منهم : القاضي ، والمصنف - له أن يأخذ منه ثلثي سهم . وهو ثلث ما في يده .

قال الحارثي : وللشافعية وجه : يأخذ الثاني من الحاضر نصف ما في يده . وهو الثلث . قال : وهو أظهر إن شاء الله .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا : فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ ﴾ . مثال ذلك : أن تكون الدار بين ثلاثة . فيشتري أحدهم نصيب شريكه . فالشقص بين المشتري وشريكه . قاله الأصحاب . ولا أعلم فيه نزاعاً .

لكن قال الحارثي : عبر في المتن عن هذا بقوله « فالشفعة بينه وبين الآخر » وكذا عبر أبو الخطاب وغيره . وفيه تجوز . فإن حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه . وهو متخلف في حق المشتري . لأنه الذي انتقل إليه هذا .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ دَارًا بَيْنَ اثْنَيْنِ . فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِأَجْنَبِيٍّ صَفْقَتَيْنِ . ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ : فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِأَحَدِهِمَا ﴾ .



قاله الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وهي تعدد العقد .  
قوله ﴿ فَإِنْ أَخَذَ بِالثَّانِي شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ ، فِي أَحَدِ  
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . صححه في النظم ، وشرح الحارثي ، والتصحيح .  
وجزم به في المستوعب ، والتلخيص ، والفائق . وقدمه ابن رزين في شرحه .  
والوجه الثاني : لا يشاركه فيها . اختاره القاضي ، وابن عقيل .

وفيه وجه ثالث . وهو : إن عفا الشفيع عن الأول : شاركه في الثاني .  
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ بِهِمَا لَمْ يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَةِ الْأَوَّلِ ﴾ بلا نزاع  
﴿ وَهَلْ يُشَارِكُهُ فِي شُفْعَةِ الثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .  
أمرهما : يشاركه . صححه في التصحيح ، والنظم .

والوجه الثاني : لا يشاركه .

قال الحارثي : وهو الأصح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ . فَلِلْشَفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا ﴾

إذا تعدد المشتري والبائع واحد . بأن ابتاع اثنان - أو جماعة - شقصاً من  
واحد ، فقال ابن الزاغوني في المبسوط : نص الإمام أحمد على أن شراء الاثنين  
من الواحد عقدان وصفقتان . فللشفيع إذن أخذ نصيب أحدهما ، وترك الباقي ،  
كما قال المصنف وغيره من الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،



والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والحارثى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم  
من الأصحاب ، وقدمه فى الرعاية ، والفائق .  
وقيل : هو عقد واحد . فلا يأخذ إلا السكل ، أو يترك .

### فائدتاه

إمراهما : لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة شقصاً من واحد : فالحكم  
كذلك . لتعدد من وقع العقد له . وكذا ما لو كان وكيلاً لاثنتين واشترى لهما .  
وقيل : الاعتبار بوكيل المشتري . ذكره فى الرعاية .  
الثانية : لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة . فلا شفع  
الأخذ من الجميع ، ومن البعض .

فإن أخذ من البعض : فليس لمن عداه الشركة فى الشفعة .  
وإن باع كلاً منهم على حدة ، ثم علم الشفع . فله الأخذ من السكل ، ومن  
البعض .

فإن أخذ من الأول : فلا شركة للآخرين . وإن أخذ من الثانى : فلا  
شركة للثالث . وللأول : الشركة فى أصح الوجهين . قاله الحارثى . وجزم به فى  
التلخيص ، وغيره . وفى الآخر : لا .

وإن أخذ من الثالث . ففى شركة الأولين الوجهان .  
وإن أخذ من السكل . ففى شركة الأول فى الثانى والثالث . والثانى فى  
الثالث : وجهان .

فإن قيل : بالشركة والمبيع متساوى . فالسدس الأول للشفيع ، وثلاثة أرباع  
الثانى وثلاثة أخماس الثالث . وللمشتري الأول ربع السدس الثانى ، وخمس الثالث .  
وللمشتري الثانى الخمس الباقى من الثالث .

وتصح من مائة وعشرين . للشفيع : مائة وسبعة . وللمشتري الأول : تسعة .  
والثانى : أربعة .



وإن قيل : بالردوس . فلمشتري الأول : نصف السدس الثاني ، وثالث الثالث . ولثاني : الثلث الباقي من الثالث . فتصح من ستة وثلاثين . للشفيع : تسعة وعشرون . ولثاني : خمسة . ولثالث : اثنان . ذكر ذلك المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ ، أَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقَاصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَالشَّرِيكُ وَاحِدٌ . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إصدارهما : تعدد البائع ، والمشتري واحد . بأن باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة . فللشفيع أخذ أحدهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : عليه الأصحاب حتى القاضي في الجرد . لأنها عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من البائعين على عقد . فملك الاقتصار على أحدهما ، كما لو كانا متعاقبين ، أو المشتري اثنان . وجزم به في الكافي ، والوجيز ، وغيرها . وصححه في الخلاصة ، وشرح حفيده ، وغيرها . وقدمه في الهداية ، والتلخيص ، والمنعني ، والشرح . ونصره ، وغيرهم .

والوجه الثاني : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك . اختاره القاضي في الجامع الصغير ، وردوس المسائل . وأطلقهما في الحرر ، والرعاية الكبرى .

وقيل : له أخذ أحدهما هنا دون التي بعدها . جزم به في الفنون . وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضي أنه محل وفاق . وأطلقهن في الفروع . وهي تعدد البائع .

المادة الثانية : التعدد بتعدد المبيع ، بأن باع شقصين من دارين صفقة واحدة



من واحد . فلشقيع أخذهما جميعاً . وإن أخذ أحدهما : فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وحفيده في شرحه ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . جزم به ناظمها .

والوجه الثاني : ليس له أخذ أحدهما . وهو احتمال في الهداية .

قال بعضهم : اختاره القاضي في المجرد . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرعاية . وهي تعدد المبيع .

فعلى هذا الوجه : إن اختار أحدهما سقطت الشفعة فيهما . لترك البعض مع إمكان أخذ الكل ، وكما لو كان شقصاً واحداً .

تنبيه : هذا إذا اتحد الشقيع . فإن كان لكل واحد منهما شقيع : فلهما أخذ الجميع ، وقسمة الثمن على القيمة . وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع في أصح الوجهين . ذكره المصنف ، وغيره .

نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن . وافقه الآخر بالأخذ أو خالفه .

وخرج المصنف ، والشارح : انتفاء الشفعة بالسكينة من مسألة الشقص ، والسيف .

فأمره : بقي معنا للتعدد صورة . وهي : أن يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة . فالتعدد واقع من الطرفين ، والعقد واحد .

قال الحارثي : ولهذا قال أصحابنا : هي بمثابة أربع صفقات . وجزم به في المغنى ، والشرح .

وقالا : هي أربعة عقود . إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . فلشقيع أخذ



الكل ، أو ما شاء منهما . وذلك خمسة أخيرة : أخذ الكل ، أخذ نصفه وربعه  
منهما . أخذ نصفه منهما . أخذ نصفه من أحدهما . أخذ ربعه من أحدهما . ذكره  
القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقيل : ذلك عقدان . قدمه في الرعاية .

قال في الفائق : ولو تعدد البائع والمبيع ، واتحد العقد والمشتري . فعلى وجهين .  
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، فَلِلشَّافِعِ أَخْذُ الشَّقْصِ بِحِصَّتِهِ  
مِنَ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ﴿ وَحَتَّمِلُ أَنْ  
لَا يَجُوزَ ﴾ .

وهو يخرج لأبي الخطاب في الهداية ، ومن بعده . بناء على تفريق الصفقة .  
فأمره : أخذ الشافع للشقص لا يثبت خيار التفريق للمشتري . قاله في  
التلخيص ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ ، فَلَهُ أَخْذُ الْبَاقِ بِحِصَّتِهِ مِنْ  
الثَّمَنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب . إلا أن ابن حامد اختار : أنه إن كان  
تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه .

فأمره : لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن ، مع بقاء عينه . فليس  
له الأخذ إلا بكل الثمن ، أو الترك . قطع به المصنف في المغنى ، وصاحب التلخيص ،  
والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفيه وجه آخر : له الأخذ بالحصّة . اختاره القاضي يعقوب .

قال الحارثي : وأظن - أو أجزم - أنه قول القاضي في التعليق . قال : وهو  
الصحيح .



قوله ﴿الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ مَلِكٌ سَابِقٌ. فَإِنْ اشْتَرَى  
اِثْنَانِ دَارًا صَفْقَةً وَاحِدَةً. فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ﴾ بلا نزاع.  
﴿فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السَّبْقَ، فَتَحَالَفَا أَوْ تَعَارَضَتْ بَيْنَتَاهُمَا  
فَلَا شُفْعَةَ لَهُمَا﴾.

هذا المذهب في تعارض البينتين، على ما يأتي في بابيه.  
فإن قيل باستعمالها بالقرعة: فمن قرع حلف وقضى له.  
وإن قيل باستعمالها بالقسمة: فلا أثر لها ههنا، لأن العين بينهما  
منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة، فيفيد التنصيف، ولا يمين إذاً، على ما يأتي  
إن شاء الله تعالى.

قوله ﴿وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.  
إذا بيع طلق في شركة وقف: فهل يستحقه الموقوف عليه؟ لا يخلو: إما  
أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أولاً؟.

فإن قلنا يملكه - وهو المذهب على ما يأتي - فالصحيح من المذهب هنا:  
أنه لا شفعة له. جزم به في الوجيز وغيره. وقطع به أيضاً ابن أبي موسى، والقاضي  
وابنه، وابن عقيل، والشريفان - أبو جعفر، والزيدي - وأبو الفرج الشيرازي  
في آخرين. واختاره المصنف، وغيره. وصححه في الخلاصة، والنظم. وقدمه في  
المغني، والشرح، والفروع، والفائق.

وقال أبو الخطاب: له الشفعة.  
قال الحارثي: وجوب الشفعة على قولنا بالملك: هو الحق. وقدمه في  
الرايعتين، والحاوي الصغير.

وأطلقهما في المذهب، والمستوعب، والمحزر، والسكافي.  
وإن قلنا: لا يملك الموقوف عليه الوقف: فلا شفعة أيضاً. على الصحيح من



المذهب . قطع به الجمهور . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب المحرر ،  
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، ومن تقدم ذكره فى المسألة الأولى ، وغيرهم  
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل له : الشفعة . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل إن قلنا : القسمة إفراز ،  
وجبت . وإلا فلا . انتهى .

اختار فى الترغيب إن قلنا : القسمة إقرار وجبت هى والقسمة بينهما .

فعلى هذا الأصح : يؤخذ بها موقوف جاز يبعه .

قال فى التلخيص - بعد أن حكى كلام أبى الخطاب المتقدم - ويتخرج  
عندى - وإن قلنا : يملكه فى الشفعة - وجهان مبنيان على أنه : هل يقسم الوقف ،  
والطلق أم لا ؟ .

فإن قلنا : القسمة إفراز : قسم ، وتجب الشفعة . وإن قلنا يبع فلا قسمة  
ولا شفعة . انتهى .

قال فى القواعد - بعد أن حكى الطريقتين - هذا كله مفرع على المذهب فى  
جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . إذ لا شفعة فى ظاهر المذهب  
إلا فيما يقبل القسمة من العقار .

وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف فى قبول القسمة . انتهى .

تنبيه : هذه الطريقة التى ذكرناها - وهى : إن قلنا الموقوف عليه يملك

الوقف وجبت الشفعة ، أولاً يملك فلا شفعة - هى طريقة أبى الخطاب ، وجماعة .

وللأصحاب طريقة أخرى . وهى أن الخلاف جار سواء قلنا : يملك الموقوف

عليه الوقف أم لا . وهى طريقة الأكثرين . وهى طريقة المصنف هنا وغيره .

ومنهم من قال : إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة . وإن قيل بالملك : فوجهان .

وهى طريقة صاحب المحرر . واختاره فى التلخيص . لسكن بناءه على ما تقدم .



قوله ﴿وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الطَّلَبِ بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ  
وَكَذًا بِصَدَقَةٍ : سَقَطَتْ ، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ ۝﴾ .

نص عليه ، وقلنا : فيه الشفعة على ما تقدم . وهذا المذهب في الجميع . نص عليه  
وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : وقال أصحابنا : إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو الوقف : بطلت  
الشفعة . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وغيرها . وقدمه في  
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمعنى ، والشرح ،  
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وناظم المفردات . وهو منها .  
فقال — بعد أن ذكر الوقف ، والهبة ، والصدقة :

جمهور الأصحاب على هذا النمط \* والقاضي قال النص في الوقف فقط .  
وقال أبو بكر في التنبيه ، ولو بنى حصته مسجداً كان البناء باطلا . لأنه وقع  
في غير ملك تام له . هذا لفظه .

قال المصنف : القياس قول أبي بكر . واختاره في الفائق .  
قال الحارثي : وهو قوي جداً .

وقال : حكى القاضي أن أبا بكر قال في التنبيه : الشفيع بالخيار بين أن يقره  
على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف . فإن كان وقفاً على قوم فسخره ، وإن  
كان مسجداً نقضه ، اعتباراً به لو تصرف بالبيع .  
قال : وتبعه الأصحاب عليه .

ومن ضرورته : عدم السقوط مطلقاً ، كما ذكره المصنف هنا عنه .  
قال : ولم أر هذا في التنبيه . إنما فيه ما ذكرنا أولاً ، من بطلان أصل التصرف  
وبينهما من البون ما لا يخفى . انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف ، ولم يجعل غيره مسقطاً .  
اختاره شيخنا . انتهى .



قال في الفصول : وعنه لا تسقط . لأنه شفيع . وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجداً .

تنبيه : قال في القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه . وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريره . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في أول الباب .

### فأثرناه

إمضاءهما : لا يسقط رهنه الشفعة . على الصحيح من المذهب . وإن سقطت بالوقف والهبة والصدقة . قدمه في الفروع . ونصره الحارثي .

وقيل : الرهن كالوقف والهبة والصدقة . جزم به في السكافي ، والمنفى والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قال الحارثي : ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة . وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رحمه الله . فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك . والرهن غير خارج عن الملك . فامتنع الإلحاق . انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف . ولم يجعل غيره مسقطاً .

اختاره شيخنا - يعني الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وكلام الشيخ - يعني به المصنف - يقتضي مساواة الرهن بالإجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف .

قال - يعني المصنف - : ولو جعله صداقاً أو عوضاً عن خلع : انبنى على الوجهين في الأخذ بالشفعة . انتهى .

وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة .

الثانية : لو أوصى بالشفقة . فإن أخذ الشفيع قبل القبول : بطلت الوصية واستقر الأخذ . ذكره المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .



وإن طلب ولم يأخذ بعد : بطلت الوصية أيضاً ، ويدفع الثمن إلى الورثة .  
لأنه ملكهم . وإن كان الموصى له قَبْلَ قَبْلِ أَخَذَ الشَّفِيعَ أَوْ طَلَبَهُ : فكما مر في  
الهيئة . تنقطع الشفعة بها على المذهب .  
قال الحارثي : وعلى المحكي عن أبي بكر - وإن كان لا يثبت عنه - لا تنقطع ،  
وهو الحق . انتهى .

وهو مقتضى إطلاق المصنف في المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِأَيِّ الْبَيْعَيْنِ شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . والمشهور عند الأصحاب . وقطع به كثير منهم .  
وقال ابن أبي موسى : يأخذه ممن هو في يده . وهو ظاهر كلام ابن عقيل في  
التذكرة . لأنه قال : إذا خرج من يده وملكه ، كيف يسلم ؟ .  
وقيل : البيع باطل . وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه . قاله في القاعدة  
الرابعة والعشرين .

وقال في آخر القاعدة الثالثة والخمسين : وذكر أبو الخطاب أن تصرف  
المشتري في الشقص المشفوع يصح ، ويقف على إجازة الشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيبٍ أَوْ إِقَالَةٍ فَلِلشَّفِيعِ : أَخْذُهُ إِذَا تَقَايَلَا  
الشَّقْصَ . ثُمَّ عَلِمَ الْمُشْتَرِي ، إِنْ قُلْنَا : الإِقَالَةُ يُبْع . فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ ﴾  
فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه . فيأخذ منه . وإن  
قلنا فسخ : فله الشفعة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : ذكره الأصحاب - القاضي ، وأبو الخطاب - وابن عقيل ،  
والمصنف في آخرين . انتهى .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ،  
والوجيز ، وغيرهم وقدمه في الفروع ، وغيره .



قال الحارثي : ثم ذكر القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في كتابيه : أنه يفسخ الإقالة ، ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه .

قال المصنف : لأنه لا يمكنه الأخذ معها .

وقال ابن أبي موسى : للشفيع انتزاعه من يد البائع .

قال الحارثي : والأول أولى . لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشتري . وهذا معنى قوله « لا يمكن الأخذ معها » .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن الحسك على بطلان الشفعة .

وحمله القاضي على أن الشفيع عفا ولم يطالب . وتبعه ابن عقيل .

قال في المستوعب : وعندى أن الكلام على ظاهره . ومتى تقايلا قبل

المطالبة بالشفعة : لم تجب الشفعة . وكذا قال صاحب التلخيص ، وزاد :

فيكون على روايتين .

قال الحارثي : والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد رحمه الله .

فائدة : لو تقايلا بعد عفو الشفيع ، ثم عَن له المطالبة : ففي الجرد والفصول

إن قيل : الإقالة فسخ ، فلا شيء له . وإن قيل : هي بيع ، تجددت الشفعة . وأخذ

من البائع لتجدد السبب . فهو كالعود إليه بالبيع الصريح . واقتصر عليه الحارثي .

وإن فسخ البيع بيع قديم ، ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب .

فقال المصنف هنا : له الشفعة . وكذا قال الأصحاب : القاضي ، وأبو الخطاب ،

وابن عقيل في آخرين .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ،

والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه ليس له الأخذ إذا فسخ بيع . ذكره في المستوعب ، والتلخيص ،

أخذاً من نصه في رواية ابن الحسك في المقابلة .

وأكثرهم حكاه قولاً ، ومال إليه الحارثي .



### فوائد

منها : لو باع شقصاً بعبد ، ثم وجد العبد معيباً . فقال في المغنى ، والمجرد ، والفصول ، وغيرهم : له رد العبد واسترجاع الشقص . ولا شيء للشفيع . واختار الحارثي ثبوت الشفعة له . انتهى .

قال الأصحاب : وإن أخذ الشفيع الشقص : ثم وجد البائع العيب : لم يملك استرداد الشقص . لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر . قلت : فيعالي بها .

ولكن يرجع بقيمة الشقص . والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد . فإن ساوت قيمة العبد فذاك . وإن زادت إحداهما على الأخرى . ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري والشفيع على صاحبه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح . أمرهما : يرجع بالزيادة . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل والمجد . وجزم به في السكافي . وصححه في الفروع .

### والوجه الثاني : لا يرجع .

وإن عاد الشقص إلى المشتري بعد دفع قيمته ببيع أو إرث أو هبة أو غيرها . ففي المجرد ، والفصول : لا يلزمه الرد على البائع ، ولا للبائع استرداده .

قال في المغنى ، والشرح : ليس للشفيع أخذه بالبيع الأول . انتهى . وإن أخذ البائع الأرض ولم يرد . فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحاً ، فلا رجوع للمشتري عليه . وإن أخذ بقيمته معيباً ، فللمشتري الرجوع بما أدى من الأرض . ذكره الأصحاب .

ولو عفا البائع مجاناً بالقيمة صحيحاً . ففي المغنى ، والشرح : لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء . واقتصر عليه الحارثي . وقيل : يرجع على المشتري بالأرض . وأطلقهما في الفروع .



ومنها : لو اشترى شقصاً بعبد أو بثمان معين ، وظهر مستحقاً : فالبيع باطل ، ولا شفعة . وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه . وإن ظهر البعض مستحقاً بطل البيع فيه . وفي الباقي روايتا تفریق الصققة .

ومنها : لو كان الشراء بثمان في الذمة ونقده ، فخرج مستحقاً : لم يبطل البيع ، والشفعة بحالها . ويرد الثمن إلى مالكة . وعلى المشتري ثمن صحيح . فإن تعذر لإعسار أو غيره . ففي المغنى ، والشرح : للبايع فسخ البيع . ويقدم حق الشفيع . ومنها : لو كان الثمن مكياً أو موزوناً ، فتلف قبل قبضه بطل البيع ، وانتفت الشفعة . فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده . ذكره المصنف ، والشارح .

ومنها : لو ارتد المشتري ، وقتل أو مات . فللشفيع الأخذ من بيت المال . قاله الشارح : واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ أَوْ تَحَالَفاً ﴾ .

يعنى إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن - ولا بينة - وتحالفاً ، وتفاسخاً ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده .

فإن كان قبل أخذ الشفيع - وهى مسألة المصنف - فللشفيع الأخذ . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال الحارثي : ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب ، على الرواية المحكية وأولى .

فعلى المذهب : يأخذه بما حلف عليه البائع . لأنه مقر بالبيع بالثمن الذى حلف عليه ، ومقر له بالشفعة ، وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع ، وكان عليه للبائع ما حلف عليه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَجْرُهُ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ . وَلَهُ الْأَجْرَةُ مِنْ يَوْمِ أَخْذِهِ ﴾ .



أن الإجارة لا تنفسخ ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة ، وهو أحد الوجوه .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منبجا ، والنظم .  
قال الحارثي : وفيه إشكال .

والوجه الثاني : تنفسخ من حين أخذه . وهو المذهب . جزم به في المحرر ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .  
قال في الفروع ، وفي الإجارة في الكافي : الخلاف في هبة . انتهى . وأطلقهما في الحاروي الصغير .

والوجه الثالث : للشفيع الخيار بين فسخ الإجارة وتركها .  
قال في القاعدة السادسة والثلاثين : وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسألة إجارة العارية . قال : وهو أظهر . انتهى .

قال الحارثي : ويتخرج من الوجه الذي نقول : تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثاني في الوقف ، إجازة الشفيع هنا . إن أجازه : صح . وإلا بطل في حقه بالأولى . قال : وهذا أقوى . انتهى .

وأطلق الأوجه الثلاثة في القواعد . ولم يذكر الوجه الثالث في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَغْلَهُ فَالْغَلَّةُ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

وإن أخذه الشفيع وفيه زرع ، أو ثمرة ظاهرة : فهي للمشتري ، مبقاة إلى الحصاد والجداد . يعني بلا أجرة . وهذا المذهب .

قال المجد في شرح الهداية : هذا أصح الوجهين لأصحابنا . وجزم به في المغني والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاروي الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي .

وقيل : تجب في الزرع الأجرة ، من حين أخذ الشفيع . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .



قال ابن رجب في القواعد : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وهذا الوجه ذكره أبو الخطاب في الانتصار .

قال في الفروع : فيتوجه منه تخريج في الثمرة .

قلت : وهو ظاهر بحث ابن منجا في شرحه .

قال الحارثي - لما علل بكلامه في المغنى - وهذا بالنسبة إلى وجوب الأجرة

للسقيع في المؤجر مشكل جداً . فينبغي أن يخرج وجوب الأجرة هنا من وجوبها

هناك .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ﴾ .

أن ما لم يظهر يكون مذكراً للسقيع . وذلك كالشجر إذا كبر ، والطلع إذا لم

يؤبر ، ونحوهما . وهو كذلك . قاله الأصحاب . منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل

في الفصول ، والمصنف في السكافي ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

فائدة : لو تأخر الطلع المشمول بالبيع في يد المشتري : كانت الثمرة له . على

الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه الحارثي ،

وفيه وجه : هي للسقيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَاسَمَ الْمُشْتَرَى وَكَيْلَ السَّقِيْعِ ، أَوْ قَاسَمَ السَّقِيْعَ لِكُوْنِهِ

أَظْهَرَ لَهُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، أَوْ نَحْوَهُ ، وَغَرَسَ ، أَوْ بَنَى : فَلِلْشَّقِيْعِ أَنْ

يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الْغَرَّاسِ وَالْبِنَاءِ ، وَيَمْلِكُ ، أَوْ يَقْلَعُهُ ، وَيَضْمَنَ

النَّقْصَ ﴾ .

إذا أبى المشتري أخذ غرسه وبنائه : كان للسقيع أخذ الغراس والبناء ، والحالة

هذه . وله القلع ، وضمان النقص ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر

الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .



قال في الانتصار : أو أقره بأجرة . فإن أبى فلا شفعة .  
قال الحارثي : إذا لم يقلع المشتري : ففي الكتاب تخيير الشفيع بين أخذ  
الغراس والبناء بالقيمة ، وبين قاعه وضمان نقصه . وهذا ما قاله القاضي وجمهور أصحابه  
قال : ولا أعرفه نقلاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما المنقول عنه روايتنا  
التخيير من غير أرش .

والأخرى - وهي المشهورة عنه - : إيجاب القيمة من غير تخيير . وهو ما ذكره  
الحرق ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل في التذكرة ، وأبو الفرج الشيرازي . وهو  
المذهب .

زاد ابن أبي موسى : ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه . انتهى .  
قال في الفروع : ونقل الجماعة : له قيمة البناء ، ولا يقلعه .  
ونقل سندي : أنه قيمة البناء ، أم قيمة النقص ؟ قال : لا ، قيمة البناء .  
فأمره : إذا أخذه بالقيمة . قال الحارثي : يعتبر بذل البناء أو الغراس بما يساويه  
حين التقويم ، لا بما أنفق المشتري ، زاد على القيمة أو نقص . ذكره أصحابنا .  
انتهى .

وقال في المغنى ، وتبعه الشارح : لا يمكن إيجاب قيمته باقياً . لأن البقاء غير  
مستحق . ولا قيمته مقلوعاً . لأنه لو كان كذلك ، لملك القلع مجاناً . ولأنه قد  
يكون لا قيمة له إذا قلع .

قالا : ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة .  
والظاهر : أن الأرض تقوم مغروسة ومبنية ، ثم تقوم خالية . فيكون ما بينهما  
قيمة الغرس والبناء . وجزم بهذا ابن رزين في شرحه .  
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقاً للترك  
بالأجرة ، أو لأخذه بالقيمة ، إذا امتنع من قلعه . انتهى .



قوله ﴿فَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَهُ فَأَرَادَ الْمُشْتَرَى - وَهُوَ صَاحِبُهُ - قَلْعَهُ : فَلَهُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح .  
وجزم به الحرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والأدمى البغدادى ، وابن منبج  
فى شرحه ، وصاحب الوجيز .

والصحيح من المذهب : أن له القلع ، سواء كان فيه ضرر أولا . وعليه  
أكثر الأصحاب .

قال الحارثى : ولم يعتبر القاضى وأصحابه الضرر وعدمه .  
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين . بل الذى جزموا به : له ذلك .  
سواء أضر بالأرض ، أو لم يضر . انتهى .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، والفائق .  
تنبيه : قال الحارثى : وهذا الخلاف الذى أورده من أورده من الأصحاب  
مطلقا : ليس بالجيد . بل يتعين تنزيله : إما على اختلاف حالين . وإما على  
ما قبل الأخذ . وإنما أورده القاضى ، وابن عقيل فى الفصول ، على هذه الحالة  
لا غير .

وحيث قيل باعتبار عدم الضرر . ففما بعد الأخذ ، وهو ظاهر ما أورده فى  
التذكرة .

### فأمرناه

إمراهما : لو قلعه المشتري ، وهو صاحبه : لم يضمن نقص الأرض . على  
الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .

قال فى الفروع : لا يضمن نقص الأرض فى الأصح . وقدمه فى الشرح ،  
والفائق . وجزم به فى الكافى . وعلاه بانتفاء عدوانه ، مع أنه جزم فى باب  
العارية بخلافه .



وقيل : يلزمه . وهو ظاهر كلام الخرق . ومال إليه الحارثي . وقال :  
والكلام في تسوية الحفر : كالسكلام في ضمان أرض النقص . وأطلقهما في  
القاعدة الثامنة والسبعين .

الثانية : يجوز للمشتري التصرف في الشقص الذي اشتراه بالغرس والبناء  
في الجملة . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال في رواية سندی : ليس هذا بمنزلة الغاصب .  
وقال في رواية حنبل : لأنه عمر . وهو يظن أنه ملكه ، وليس كما إذا  
زرع بغير إذن أهله .

قال الحارثي : إنما هذا بعد القسمة والتمييز ، ليكون التصرف في خالص  
ملكه . أما قبل القسمة : فلا يملك الغرس والبناء . وللشفيع إذا قلع الغرس  
والبناء مجاناً للشركة ، لا للشفعة . فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف  
كان للآخر القلع مجاناً .

قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل غرس نخلاً في أرض  
بينه وبين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله . انتهى .  
قلت : وهذا لا شك فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مِلْكَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ : لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ فِي  
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته .  
قال الحارثي : هذا أظهر الوجهين .

وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

والثاني : تسقط . اختاره القاضي في الجرد . وأطلقهما في التلخيص ، والمحرم ،  
والشرح ، والرعاية ، والفروع ، والفائق .



فعلى المذهب : للبائع الثانى - وهو الشفيع - أخذ الشقص من المشتري الأول .  
فإن عفا عنه : فلامشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثانى .  
فإن أخذ منه : فهل للمشتري الأخذ من الثانى ؟ على الوجهين . وهو قوله  
« وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع . فى أصح الوجهين » وهو المذهب . صححه  
المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الوجيز .  
والوجه الثانى : لا شفعة له . وأطلقهما فى شرح الحارثى .

وعلى الوجه الثانى ، فى المسألة الأولى : لا خلاف فى ثبوت الشفعة للمشتري  
الأول على المشتري الثانى فى مبيع الشفيع . لسبق شركته على المبيع ، واستقرار  
ملكه .

تقييد : مفهوم كلامه : أن الشفيع لو باع ملكه بعد علمه : أن شفعته تسقط .  
وهو صحيح ، لا خلاف فيه أعلمه .

لكن لو باع بعضه عالماً . ففى سقوط الشفعة وجهان . وأطلقهما فى المغنى ،  
والشرح ، والفائق .  
أمرهما : تسقط .

والثانى : لا تسقط . لأنه قد بقى من ملكه ما يستحق به الشفعة فى جميع المبيع  
لو انفرد . فكذلك إذا بقى .

قال الحارثى : وهو أصح إن شاء الله تعالى . لقيام المقتضى . وهو الشركة  
وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثانى فى المسألة الأولى .  
وفى الثانية : إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول ، وإن قلنا : لا تسقط شفعة  
البائع . فله أخذ الشقص من المشتري الأول .  
وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثانى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى  
المغنى ، والشرح .



أمرهما : له الشفعة .

قال المصنف في المغنى : وهو القياس .

والوجه الثاني : لاشفعة له .

فعلى الأول : للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني ، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ . وللبائع الثاني — إذا باع بعض الشقص — الأخذ من المشتري الأول في أحد الوجهين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

فأمره : لو باع بعض الحصة جاهلاً . فإن قيل بالشفعة فيما لو باع الكل في هذه الحال . فلا كلام . وإن قيل بسقوطها فيه : فهنا وجهان . أوردتها القاضي ، وابن عقيل .

وجهمها : ماتقدم في أصل المسألة .

قال الحارثي : والأصح جريان الشفعة بالأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ : بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بَعْدَ طَلِبِهَا فَتَكُونُ لَوَارِثِهِ ﴾ .

إذا مات الشفيع فلا يخلو : إما أن يكون قد مات قبل طلبها أو بعده .

فإن مات قبل طلبها : لم يستحق الورثة الشفعة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه مراراً .

قال في القواعد الفقهية : لانورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربه . على الصحيح من المذهب . وله مأخذان .

أمرهما : أنه حق له : فلا يثبت بدون مطالبته . ولو علمت رغبته من غير مطالبته لكفى في الإرث . ذكره القاضي في خلافه .

والمأخذ الثاني : أن حقه سقط بتركه وإعراضه ، لاسيما على قولنا : إنها على

الفور .



فعلى هذا : لو كان غائباً فللورثة المطالبة . وليس ذلك على الأول . انتهى .

وقيل : للورثة المطالبة . وهو تخرج لأبي الخطاب .

ونقل أبو طالب : إذا مات صاحب الشفعة ، فلو أنه أن يطلبوا الشفعة لمورثهم

قال في القواعد : وظاهر هذا : أن لهم المطالبة بكل حال . انتهى .

وإن مات بعد أن طالب بها : استحقها الورثة . وهو المذهب . وعليه

الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

وقد توقف في رواية ابن القاسم ، وقال : وهو موضع نظر .

وتقدم نظير ذلك في آخر فصل خيار الشرط .

قال الحارثي : ثم من الأصحاب من يعمل بإفادة الطلب للملك . فيكون الحق

موروثاً بهذا الاعتبار . وهي طريقة القاضي ، وأبي الخطاب ، ومن وافقهما على

إفادة الملك .

ومنهم من يعمل بأن الطلب مقرر للحق . ولهذا لم تسقط بتأخير الأخذ بعده

وتسقط قبله . وإذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثاً . وهي طريقة المصنف ،

ومن وافقه على أن الطلب لا يفيد الملك . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

نгийه : ظاهر كلام المصنف : أن الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة . وهو

أحد الوجوه . فلا بد للتملك من أخذ الشقص ، أو يأتي بلفظ يدل على أخذه بعد

المطالبة . بأن يقول « قد أخذته بالثمن » أو « تملكته بالثمن » ونحو ذلك . وهو

اختيار المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثي ، ونصره .

وقال : اختاره المصنف ، وغيره من الأصحاب .

وقيل : يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئاً بالثمن . وهو المذهب . اختاره

القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع ، والمستوعب ،

والراعيين ، والحاوي الصغير .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ، وأكثر أصحابه ، وصاحب التلخيص .



فيصح تصرفه قبل قبضه فيه .  
وقيل : لا يملكه إلا بمطالبة وقبضه .  
وقيل : لا يملكه إلا بحكم حاكم . اختاره ابن عقيل . وقطع به في تذكرته .  
قال الحارثي : ويحصل الملك بحكم الحاكم أيضاً . ذكره ابن الصيرفي في  
نواذره . وقال به غير واحد . انتهى .  
وقيل : لا يملكه إلا بدفع ثمنه ، مالم يصبر مشتريه واختاره ابن عقيل أيضاً .  
حكاه في المستوعب ، والتلخيص .  
قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله : إذا لم يحضر المال  
مدة طويلة . بطلت شفيعته .  
وقال في الرعاية : الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه .  
وقال في التلخيص ، والترغيب : المشتري حبسه على ثمنه . لأن الملك بالشفعة  
قهرى ، كالميراث ، والبيع عن رضى .  
ويخالفه أيضاً في خيار الشرط . وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه .  
لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإرث .  
نبيه : قوله ﴿ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالْثَمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ﴾ .  
قال الحارثي : فيه مضمحل حذف اختصاراً . وتقديره : مثل الثمن ، أو قدره .  
لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشتري غير ممكن . فتعين الإضمار .  
وإذن فالظاهر إرادة الثانى ، وهو القدر . لأنه تعرض لوصف التأجيل ،  
والمثلية ، والتقويم فيما بعد . فلو كان المثل مراداً : لكان تكريراً . لشمول  
« المثل » للصفة والذات . انتهى .

### فوائد

منها : تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم . ذكره غير واحد  
منهم المصنف ، والشارح ، والسامري ، وابن رجب ، وغيرهم .



ومنها : لا فرق في الوارث بين ذوى الرحم والزوج والمولى وبيت المال .  
فيأخذ الإمام بها . صرح به الأصحاب . قاله في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة .  
ومنها : إشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب في الانتقال  
إلى الورثة .

ومنها : شفيعان في شقص . عفا أحدهما ، وطالب الآخر ، ثم مات . فورثه  
العافي : له أخذ الشقص بالشفعة . ذكره المصنف ، وغيره .

قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة . فعفا أحدهما ، وطالب الآخر  
ثم مات . فورثه العافي : كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه ، إذا قيل بوجوب  
الحد بقذفها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ : سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ﴾ .

ولو أتى برهن أو ضامن : لم يلزم المشتري . ولكن ينظر ثلاثا . على الصحيح  
من المذهب ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَجْزُهُ ﴾ .

نص عليه . وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ،  
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والحرثي .

وعنه : لا ينظر إلا يومين . جزم به في المعنى ، والشرح ، والتلخيص ، والمستوعب  
وعنه : يرجع في ذلك إلى رأى الحاكم .

قلت : وهذا الصواب في وقتنا هذا .

فإذا مضى الأجل : فسخ المشتري . على الصحيح من المذهب . اختاره  
القاضي ، والمصنف .

قال الحرثي : وهو أصح . وقدمه في الفروع .

وقيل : إنما يفسخه الحاكم . قدمه في الشرح ، والرعاية ، والفاثق .

وقيل : يتبين بطلانه . اختاره ابن عقيل .



قال الحارثي : والمنصوص من رواية الحال : بطلان الشفعة مطلقا . وهو ما قال في التلخيص ، والمحزر .

### فوائد

الأولى : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع . لأنه دفع مال لغرض التملك . ولهذا اعتبر له العلم بالشقص والتمن . فلا يصح مع جهاتهما . ذكره المصنف ، وغيره قال : وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة . ثم يتعرف مقدار الثمن . وذكر احتمالا بجواز الأخذ مع جهالة الشقص ، بناء على جواز بيع الأعيان الغائبة .

الثانية : قال المصنف ، وغيره : إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن . وقاله في التلخيص ، وغيره . وفرق بينه وبين البيع .

الثالثة : لو تسلم الشقص والتمن في الذمة ، فأفلس . فقال المصنف ، وغيره : المشتري مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالتمن ، كالبايع إذا أفلس المشتري .

الرابعة : في رجوع شفيع بأرش على مشتري عفا عنه بائع : وجهان . وأطلقهما في الرعاية ، والفروع .

قلت : الصواب عدم الرجوع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . ثم وجدته في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحارثي . قطعوا بذلك . وتقدم ذلك بعد قوله « وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة » .

قوله « وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا : أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالْأَجَلِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا ، وَإِلَّا أَقَامَ كَفِيلًا مَلِيئًا وَأَخَذَ بِهِ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن شرط القاضي في الجامع الصغير ، وغيره ، وولده أبو الحسين ، والقاضي يعقوب ، وأبو الحسن بن بكروس : وصف « الثقة » مع « الملاءة » فلا يستحق بدونهما .



قال الحارثي : وليس يبعد من النص .  
فائرة : لو أخذ الشفيع بالأجل ، ثم مات هو أو المشتري - قلنا : يحل الدين بالموت - حل الثمن عليه ، ولم يحل على الحى منهما . ذكره المصنف وغيره .  
فائرة : قال الحارثي : إطلاق قول المصنف « إن كان مؤجلاً أخذه بالأجل إن كان مليئاً » يفيد مالو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده ، أن يثبت له استئناف الأجل . وقطع به ونصره .  
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا : أَعْطَاهُ مِثْلَهُ ، إِنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ ، وَإِلَّا قِيمَتُهُ ﴾ .

اعلم أن الثمن لا يخلو : إما أن يكون مثلياً ، أو متقوماً . فإن كان مثلياً : انقسم إلى نقد وعرض . وأياً ما كان فالمماثلة فيه تتعلق بأمور .

أصدها : الجنس . فيجب مثله من الجنس : كالذهب ، والفضة ، والحنطة ، والشعير ، والزيت ، ونحوه . وإن انقطع المثل حالة الأخذ : انتقل إلى القيمة . كما في الغصب . حكاه ابن الزاغوني محل وفاق .

وفي أصل المسألة رواية : أنه يأخذ بقيمة المسكيل والموزون ، تعذر المثل أولاً وأما المذروع - كالثياب - فقال ابن الزاغوني في شروطه : القول فيه كالقول في المسكيل والموزون . إلا أن القول فيه هنا مبني على السلم فيه . فحيث صححنا السلم فيه : أخذ مثلها ، إلا على الرواية في أنها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة . وحيث قلنا : لا تصح بأخذ القيمة ، والأولى : القيمة . انتهى .

قال الحارثي : والقيمة اختيار المصنف ، وعامة الأصحاب .  
وأما المعداد - كالبيض ونحوه - فقال ابن الزاغوني : ينبني على السلم فيه . إن قيل بالصحة : ففيه ما في المسكيل ، والموزون . وإلا فالقيمة .

الثاني : المقدار ، فيجب مثل الثمن قدره من غير زيادة ولا نقص . فإن وقع



العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعى فذاك . وإن كان بغيره - كالبيع بألف رطل من حنطة - فقال فى التلخيص : ظاهر كلام أصحابنا : أنه يكال ويدفع إليه مثل مكياله ، لأن الرويات تماثلها بالمعيار الشرعى . وكذلك إقراض الحنطة بالوزن : قال : يكفى عندى الوزن هنا . إذ المبدول فى مقابلة الشقص وقدر الثمن : معياره لا عوضه . انتهى .

تنبيه : تقدم فى الحيل : إذا جهل الثمن ما يأخذ .

الثالث : الصفة فى الصلاح ، والمكسرة ، والسود ، ونقد البلد ، والحلول ، وضدها . فيجب مثله صفة .

وإن كان متقوماً - كالعبد ، والدار ، ونحوهما - فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع .

وقال فى الرعاية : يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلى أو قيمة غيره وقت لزوم العقد .

وقيل : بل وقت وجوب الشفعة . انتهى .

فأمره : لو تباع ذميان بخمر ، إن قلنا : ليست ما لا لهم . فلا شفعة بحال .

اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . واقتصر عليه الحارثى . وإن قلنا : هى مال لهم . فأطلق أبو الخطاب ، وغيره : وجوب الشفعة . وكذا قال القاضى وغيره .

ثم قال فى المستوعب ، والتلخيص : يأخذ بقيمة الخمر ، كما لو أتلف على ذمى خمرأ .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وعليه الأصحاب .



لكن لو أقام كل واحد - من الشفيع والمشتري - بينة بعمنه . فقال القاضى ،  
وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر ، وأبو القاسم  
الزيدى ، وصاحب المستوعب : تقدم بينة الشفيع .  
قال الحارثى : ويقتضيه إطلاق الخرقى ، والمصنف هنا . وجزم به فى الرايتين ،  
والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .  
وقيل : تتعارضان . وهو احتمال فى المعنى . وقدمه ابن رزى فى شرحه .  
وقيل : باستعمالهما بالقرعة . وأطلقهن فى الفروع .  
ووجه الحارثى قولاً : أن القول قول المشتري . لأنه قال : قول الأصحاب  
هنا يخالف لما قالوه فى بينة البائع والمشتري ، حيث قدموا بينة البائع . لأنه مدع  
بزيادة . وهذا بعينه موجود فى المشتري هنا . فيحتمل أن يقال فيه بمثل ذلك .  
انتهى .

### فوائد

إصداها : لو قال المشتري : لأعلم قدر الثمن . فالقول قوله . ذكره الأصحاب :  
القاضى وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .  
قال القاضى ، وابن عقيل : فيحلف أنه لا يعلم قدره . لأن ذلك وفق  
الجواب . وإذن لا شفعة . لأنها لا تستحق بدون البذل ، وإيجاب البذل متعذر  
للجهالة .  
ولو ادعى المشتري جهل قيمة العرض : فكدهوى جهل الثمن . ذكره  
المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل أول الباب .

الثانية : لو قال البائع : الثمن ثلاثة آلاف . وقال المشتري : ألفان . وقال  
الشفيع : ألف ، وأقاموا البينة . فالبينة للبائع . على ما تقدم ، لدعوى الزيادة .  
الثالثة : لو كان الثمن عرضاً . واختلف الشفيع والمشتري فى قيمته . فإن وُجدَ



قَوْمٌ . وإن تعذر : فالقول قول المشتري مع يمينه . قاله المصنف وغيره .  
وإن أقام بينة بقيمته . قال الحارثي : فالأظهر التعارض . ويحتمل تقديم  
بينه الشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرَى : اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ ، وَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيْنَةً :  
أَنَّهُ بَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ ، فَلِلْشَفِيعِ أَخْذُهُ بِأَلْفٍ ﴾ بلا نزاع .  
﴿ فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرَى : غَلَطْتُ ﴾ أَوْ نَسِيتُ ، أَوْ كَذَبْتُ ﴿ فَهَلْ  
يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص  
والشرح ، والفروع ، والفائق .  
أمرهما : يقبل قوله .

قال القاضي : قياس المذهب عندي : يقبل قوله ، كما لو أخبر في المراجعة ، ثم  
قال : غلطت ، بل هنا أولى . لأنه قد قامت بينة بكذبه .  
قال الحارثي : هذا الأقوى .

قال في الهداية - لما أطلق الوجهين - بناء على الخبر في المراجعة . إذا قال  
« غلطت » .

وقد تقدم أن أكثر الأصحاب قبلوا قوله في ادّعائه غلطاً في المراجعة .  
وصححه هنا في التصحيح ، والنظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا يقبل . قدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في الكافي .  
واختاره ابن عقيل .

وهذا المذهب على ما اصطالحناه .

ونقل أبو طالب في المراجعة : إن كان البائع معروفاً بالصدق : قُبِلَ قوله ،  
وإلا فلا .



قال الحارثي : فيخرج مثله هنا .

وقال : ومن الأصحاب من أبي الإلحاق بمسألة المراجعة .

قال ابن عقيل : عندي أن دعواه لا تقبل . لأن مذهبنا أن الذرائع محسومة

وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول يوجب حقاً .

ثم فرق بأن المراجعة كان فيها أميناً ، حيث رجع إليه في الإيجاب بالثمن ،  
وليس المشتري<sup>(١)</sup> أميناً للشفيع ، وإنما هو خصمه . فافترقا .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يتحالفان ، ويفسخ البيع ، ويأخذه بما  
حلف عليه البائع لا المشتري .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى أَنَّكَ اشْتَرَيْتَهُ بِأَلْفٍ . فَقَالَ : بَلْ اتَّهَبْتُهُ . فَالْقَوْلُ  
قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا نزاع .

فإن نكل عنها ، أو قامت للشفيع بينة : فله أخذه . ويقال للمشتري : إما  
أن تقبل الثمن ، وإما أن تبرئ منه .

اعلم أنه إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء دعوى محررة بأنه اشترى نصيبه  
فله أخذه بالشفعة ، وأنكر الشريك ، وقال : إنما اتَّهَبْتُهُ ، أو ورثته . فالقول  
قوله مع يمينه .

فإن نكل عن اليمين ، أو قامت بينة للشفيع بالشراء : فللشفيع أخذه ودفع  
الثمن إليه .

فإن قال : لا أستحقه . فحزم المصنف هنا ، أن يقال للمشتري : إما أن تقبل  
الثمن ، وإما أن تبرئ منه ، كما يكتب إذا جاء بالنجم قبل وقته . وهذا أحد الوجوه  
اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وحزم به في النظم ، والرعايتين ،  
والحاوي الصغير ، على ما يأتي قريباً .

وقيل : يبقى في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفعه إليه .

(١) هنا خرم في نسخة المصنف مقدار ثلاث ورقات .



قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .  
قال الحارثي : ونقل غيره أنه المذهب .  
وقيل : يأخذه الحاكم يحفظه لصاحبه ، إلى أن يدعيه . فمضى ادعاء المشتري  
دفع إليه . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلق الأخيرتين  
في التلخيص .

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ،  
وغيرهم : حيث أصر على الهبة أو الإرث . وقامت بينة بالشراء .

ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وتذكرة  
ابن عبدوس - على قول القاضي - فقطع هؤلاء بأن يقال : إما أن تقبل الثمن أو  
تبرئ . فإن أبي من ذلك ، فيأبى الخلاف . وهو أنه هل يكون عند الشفيع أو الحاكم ؟  
فقدم في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم : أنه يكون عند الشفيع .

وقطع ابن عبدوس : أنه يكون عند الحاكم يحفظه له .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ النَّكَاحِ ، أَوْ عَنْ  
دَمِ الْعَمْدِ ﴾ .

فقال القاضي : يأخذه بقيمته .

قال القاضي ، وابن عقيل : قياس قول ابن حامد : الأخذ بقيمة الشقص .  
وهو الصحيح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه في  
النظم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير وقطع به في الهداية .  
وقال غيره : يأخذه بالدية ومهر المثل . اختارها ابن حامد . حكاه عنه الشريف  
أبو جعفر ، وغيره .

ومقتضى قول المصنف : أن غير القاضي من الأصحاب قال ذلك . وفيه نظر .  
وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والزرر كشي .



تنبيه : هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة في ذلك . وهو قول ابن حامد ، وجماعة . على ما تقدم في أول الباب .  
وتقدم التنبيه أيضاً على الخلاف هناك .

وأما على الصحيح من المذهب : فلا يأتي الخلاف .  
فأمره : تقويم الشقص ، أو تقويم مقابله على كلا الوجهين : معتبر في المهر بيوم النكاح . وفي الخلع بيوم اليمين .  
وإن كان متعة في طلاق . فعلى الأول : يأخذ بقيمته . وعلى الثاني : يأخذ بمهر المثل . قاله المصنف ، والشارح ، كما في الخلع به .

قال الحارثي : ويحتمل أن يأخذ بمتعة مثلها . قال : وهو الأقرب .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في القواعد في الفائدة الرابعة : وأما الشفعة فلا تثبت في مدة الخيار على الروابطين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه في رواية حنبل .

فمن الأصحاب من علل بأن المالك لم يستقر .  
وعلل القاضي في خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار .  
ولذلك لم تجز المطالبة في مدته .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده : ثبتت الشفعة . انتهى .  
ويحتمل أن تجب مطلقاً . وهو تخريج لأبي الخطاب . يعني إذا قلنا بانتقال المالك .

وقيل : تجب في خيار الشرط ، إذا كان الخيار للمشتري . وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه . كما قاله في الفوائد عنه .



وتقدم ذلك في الخيار في البيع بعد قوله « وينتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد » .

فائدة : حكم خيار المجلس : حكم خيار الشرط . قاله في الفروع وغيره .  
قوله « وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْمَشْتَرِي . فَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ » .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق .

أصدهما : تجب . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، ونصره المصنف ، والشارح . واختاره القاضي ، وابنه ، وابن عقيل ، وابن بكروس . واختاره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني .

وقال في المستوعب : هذا قياس المذهب . ذكره شيوخنا الأوائل .  
قال : ولأن أصحابنا قالوا : إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن . تحالفا وفسخ البيع ، وأخذ الشفع بما حلف عليه البائع .  
فأثبتوا له الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري . انتهى .  
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في التلخيص ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

والوجه الثاني : لا تجب . اختاره الشريهان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدي -  
قال في التلخيص : اختاره جماعة من الأصحاب .  
قال الحارثي : وهذا أقوى .

فعلى المذهب : يقبض الشفع من البائع .  
وأما الثمن : فلا يخلو ، إما أن يقر البائع بقبضه أولا . فإن لم يقر بقبضه . فإنه يسلم إلى البائع والعهدة عليه . ولا عهدة على المشتري . قاله الأصحاب . منهم



القاضي في المجرى ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى ، والشارح ،  
وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، والزرکشی ، وغيرهم .

قال الحارثي : وهذا يقتضى تلقى الملك عنه . وهو مشكل .

وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل . لاعترافه بعدم استحقاقه عليه .

ثم قال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : ليس للشفيع ولا للبائع  
محاكمة المشتري ، ليثبت البيع في حقه وتجب العهدة عليه . لأن مقصود البائع :  
الثمن ، وقد حصل من الشفيع . ومقصود الشفيع : أخذ الشقص وضمان العهدة .  
وقد حصل من البائع . فلا فائدة في المحاكمة . انتهى .

وقد حكى في التلخيص وجهاً بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري  
قال : وهو مشكل . لأن إقامة نائب عن مُنْكَرٍ : بعيد .

وإن كان البائع مقراً بقبض الثمن من المشتري وبقي الثمن على الشفيع .  
لا يدعيه أحد : ففيه ثلاثة أوجه .

أمرها : يقال للمشتري : إما أن تقبضه ، وإما أن تبرئ منه ، قياساً على  
نجوم الكتابة إذا قال السيد : هي غصب . اختاره القاضي ، وابن عقيل . وجزم  
به في النظم .

والوجه الثاني : يبقى في ذمة الشفيع . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير

والوجه الثالث : يأخذه الحاكم عنه . وهي كالمسألة التي قبلها حكماً وخلافاً .

وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وفي جميع ذلك ، متى ادعاه البائع أو المشتري  
دفع إليه . لأنه لأحدهما .

قال الحارثي : وفيه نظر وبحث .

وإن ادعياه جميعاً ، وأقر المشتري بالبيع ، وأنكر البائع القبض : فهو للمشتري .



فائدة : قوله ﴿وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ﴾ وهذا بلا نزاع .

لكن يستثنى من ذلك : إذا أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري - وقلنا بثبوت الشفعة - على ما تقدم . فإن العهدة على البائع . لحصول الملك له من جهته . قاله الزركشي . وهو واضح .

و « العهدة » فعلة من العهد . وهي في الأصل كتاب الشراء . ونقدم الكلام على ضمان العهدة ، وعلى معناها في باب الضمان . والمراد هنا : رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرض ، عند استحقاق الشقص أو عيبه . فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقي عنه . فيكون عهدة بهذا الاعتبار .

فلو علم المشتري العيب عند البيع ، ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ : فلا شيء للمشتري . وللشفيع الرد والأخذ بالأرض . على الصحيح من المذهب . وذكر المصنف وجهاً بانتفاء الأرض .

وإن علمه الشفيع ، ولم يعلمه المشتري : فلا رد لواحد منهما ولا أرض . قدمه الحارثي .

وفي الشرح وجه بأن المشتري يأخذ الأرض . وهو ما قال القاضي ، وابن عقيل ، والسامري .

فعليه : إن أخذه سقط عن الشفيع ما قبله من الثمن ، تحقيقاً لمماثلة الثمن الذي استقر العقد عليه .

وإن علمه فلا رد لواحد منهما . ولا أرض .

وفي صورة عدم علمهما : إن لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري . وإن أخذ الشفيع أرضه من المشتري : أخذه المشتري من البائع . وإن لم يأخذه الشفيع : ففي أخذ المشتري الوجهان .



وعلى الوجه بالأخذ: إن لم يسقطه الشفيع عن المشتري سقط عنه بقدره من الثمن، وإن أسقطه توفر على المشتري.

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ : أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضي ، وابنه أبو الحسين ، والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى - والقاضي يعقوب ، والشيرازى ، وأبو الحسن بن بكروس وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا . وقال أبو الخطاب فى الهداية : قياس المذهب : أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف ، وقال : هو قياس المذهب .

قال الحارثى : وهو الأصح . لأن الأصح ، أو المشهور : لزوم العقد فى بيع العقار قبل قبضه ، وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول فى ضمانه به . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

نص عليه من وجوه كثيرة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : له الشفعة . ذكره ناظم المفردات .

تفصيل : مفهوم كلام المصنف : ثبوت الشفعة لكافر على كافر ، وسواء كان البائع مسلماً أو كافراً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والزرکشی ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى وغيرهما .

قال فى التلخيص : هذا قياس المذهب .

وقيل : لا شفعة له إذا كان البائع مسلماً .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .



ومفهوم كلامه أيضاً : ثبوتها للمسلم على الكافر . وهو من باب أولى .  
فائدة : لو تبايع كافران بخمر ، وأخذ الشفيع بذلك : لم ينقض ما فعلوه .  
وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع ، وترافعوا إلينا : فلا شفعة له  
على الصحيح من المذهب ، كما لو تبايعا بخنزير . وعليه أكثر الأصحاب .  
وقال أبو الخطاب : إن تبايعوا بخمر - وقلنا هي مال لهم - حكمنا لهم بالشفعة .  
وتقدم التنبيه على بعض ذلك قبل قوله « وإن اختلفا في قدر الثمن » .  
قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَةُ لِلْمُضَارِبِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ لِرَبِّ الْمَالِ  
عَلَى الْمُضَارِبِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ لِلْمُضَارِبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ، أم لا ؟  
مثال ذلك : أن يكون للمضارب شقص فيما تجب فيه الشفعة ، ثم يشتري  
من مال المضاربة شقصاً من شركة المضارب . فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه  
من مال المضاربة ؟  
أطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما تحريجاً في الهداية ، والمذهب ،  
والمستوعب ، والتلخيص .

واعلم أن في محل الخلاف طريقتين للأصحاب .  
أحدهما : أنهما جاريين ، سواء ظهر ربح أم لا ، وسواء قلنا بلك المضارب  
حصته بالظهور أم لا . وهي طريقة أبي الخطاب في الهداية ، وصاحب المذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمصنف هنا وغيرهم . وقدمها الحارثي  
أحدهما : لا تجب الشفعة له . وهو الصحيح من المذهب . صححه في الخلاصة ،  
والتصحيح . واختاره أبو الخطاب في ردوس المسائل ، وأبو المعالي في النهاية .



والوجه الثاني : تجب . خرجه أبو الخطاب من وجوب الزكاة عليه في حصته قال الحارثي : وهو الأولى .

قال ابن رجب في القواعد - بعد تخريج أبي الخطاب - فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد . انتهى .

الطريق الثاني - وهي طريقة المصنف ، والشارح ، والناظم ، وجماعة - إن لم يظهر ربح في المال ، أو كان فيه ربح - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ بالشفعة . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه .

وإن كان فيه ربح - وقلنا يملكه بالظهور - ففي وجوب الشفعة له وجهان . بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح ، على ما سبق في المضاربة بعد قوله « وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً » . وصحح هذه الطريقة في الفروع . وقدم عدم الأخذ . ذكر ذلك في باب المضاربة .

المسألة الثامنة : هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب ، فيما يشتريه للمضاربة ؟

مثاله : أن يشتري المضارب بمال المضاربة شقصاً في شركة رب المال . فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وشرح ابن منجا ، والحارثي .

أمرهما : لا تجب الشفعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه أبو المعالي في نهايته ، وخلاصته ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . قال الحارثي : اختاره القاضي ، وأبو الخطاب . وقدمه في الفروع . ذكره في المضاربة .

والوجه الثاني : تجب فيه الشفعة . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .



وبني المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين  
في شراء رب المال من مال المضاربة .  
وتقدم الخلاف في ذلك ، وأن الصحيح من المذهب : أنه لا يصح ، في باب  
المضاربة .

### فوائد

إصدارها : لو بيع شقص من شركة مال المضاربة . فللعامل الأخذ بها إذا كان  
الحظ فيها . فإن تركها : فرب المال الأخذ . لأن مال المضاربة ملكه . ولا ينفذ  
عفو العامل .

ولو كان العقار لثلاثة ، فقارض أحدهم أحد شريكيه بألف ، فاشتري به  
نصف نصيب الثالث . فلا شفعة فيه في أحد الوجهين . لأن أحدهما مالك المال .  
والآخر عامل فيه . فهما كشريكين في مشاع ، لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة .  
ذكره في المغني ، والشرح ، والحارثي .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الآخر : فيه الشفعة .

قالوا : ولو باع الثالث بقية نصيبه لأجنبي : ثبتت الشفعة بينهم أخماساً .  
للمالك خمسها . وللعامل مثله . وللمال المضاربة خمسها بالسدس الذي له ، جعلاً  
لمال المضاربة كشريك آخر .

الثانية : لو باع المضارب من مال المضاربة شقصاً في شركة نفسه : لم يأخذ  
بالشفعة . لأنه متهم . فأشبهه الشراء من نفسه . ذكره المصنف ، وغيره .

الثالثة : ثبتت الشفعة للسيد على مكاتبه . ذكره القاضي ، والمصنف ، وغيرهما  
لأن السيد لا يملك ما في يده ، ولا يزيكه . ولهذا جاز أن يشتري منه .

وأما العبد المأذون له : فإن كان لادين عليه ، فلا شفعة بحال لسيده . وإن



كان عليه دين . فالشفعة عليه تنبئ على جواز الشراء منه . على ما تقدم في أواخر الحجر . والله أعلم بالصواب .  
وتقدم أخذ المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله « فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما » .

## باب الوديععة

فأورد « الوديععة » عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف . قاله في الفائق .

وقال في الرعاية الصغرى : وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه . وقال في الكبرى : والإيداع توكل ، أو استئابة في حفظ مال زيد تبرعاً ، ومعانيها متقاربة .

ويعتبر لها أركان الوكالة . وتبطل بمبطلاتها . ولو عزل نفسه فهي بعده أمانة شرعية . حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره ، يجب رده إلى مالكه .

وقال القاضي في موضع من خلافه ، في مسألة الوكالة : الوديععة لا يلحقها الفسخ بالقول . وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، أو بأن يتعدى المودع فيها . قال في القاعدة الثانية والسيتين : فيما أن يكون هذا تقريراً بين فسخ المودع والمودع . أو يكون منه اختلافاً في المسألة . والأول : أشبه . انتهى .  
وقال في الرعاية : إن بطل حكم الوديععة : بقي المال في يده أمانة . فإن تلف قبل التمكن من رده : فهدر . وإن تلف بعده : فوجهان .

وقال أيضاً : يكفي القبض . قولاً واحداً . وقيل : لا .  
قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ : لَمْ يَضْمَنْ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .



يعنى : إذا لم يتعد . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .  
قال الحارثي : هذا اختيار أكثر الأصحاب . وصرح المصنف في آخرين :  
أنه أصح .

قال القاضي : هذا أصح .  
قال الزركشى : هذا المذهب .

قال في الكافي : هذا أظهر الروایتين . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه  
في المغنى <sup>(١)</sup> ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثي ، وغيرهم .  
والرواية الثانية : يضمن . نص عليها .

قال الزركشى : ينبغى أن يكون محل الرواية : إذا ادعى التلف . أما إن ثبت  
التلف : فإنه ينبغى انتفاء الضمان . رواية واحدة .

فأمره : لو تلفت مع ماله من غير تفريط : فلا ضمان عليه . بلا نزاع في  
المذهب . وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك .

وإن تلفت بتعديده . وتفريطه : ضمن بلا خلاف .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا ﴾ .

يعنى : عرفاً . كالحرز في السرقة . على ما يأتى إن شاء الله تعالى . هذا إذا  
لم يعين له صاحبها حرزاً .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيَّنَّ صَاحِبُهَا حِرْزًا ، فَجَعَلَهَا فِي دُونِهِ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . أعنى : سواء ردها إلى حرزها الذى عينه له أولاً .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والحاوى الصغير ، وغيرهم  
من الأصحاب .

وقيل : إن ردها إلى حرزها الذى عينه له ، فتلفت : لم يضمن . حكاية في

الفروع .

---

(١) انتهى إلى هنا الحرم من نسخة المصنف .



قال في الرعاية الكبرى : فإن عين ربها حرزاً . فأحرزها بدونه : ضمن .

قلت : ولم يردّها إلى حرزه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ فَوْقَهُ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل . وجزم به في  
الوحيز ، والكافي ، وغيرها . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب في المسألة  
الأولى .

وقدمه فيهما في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وجزم به في الثانية في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يضمن فيهما ، إلا أن يفعله الحاجة . ذكره الآمدي ، وأبو حكيم .

وهو رواية في التبصرة .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرق . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله

في رواية حرب . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر .

وقيل : يضمن إن أحرزها بمثله . ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه . ذكره

أبو الخطاب ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس . وأطلقهن فيهما .

تغيب : قال الحارثي : لا فرق — فيما ذكر — بين الجعل أو لا في غير المعين ،

وبين النقل إليه .

قال في التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره .

وعندي : إذا حصل التلف بسبب النقل ، كأنهدام البيت المنقول إليه : ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ نَهَا عَنْ إِخْرَاجِهَا ، فَأَخْرَجَهَا لِعَشِيَانِ شَيْءٍ الْغَالِبُ فِيهِ

التَّوَى : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .



لكن إذا أخرجها فلا يحرزها إلا في حرز مثلها أو فوقه . فإن تعذر -  
والحالة هذه ، ونقل إلى أدنى - فلا ضمان . ذكره المصنف في المغنى . واقتصر عليه  
الحارثي . لأنه إذن أحفظ . وليس في الوسع سواه .  
قلت : فيعاني بها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا قَتَلْتُمْ : ضَمِنَ ﴾ .  
هذا المذهب . لأنه يلزمه إخراجها . والحالة هذه .  
قال في الكافي : هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا أصح .  
قال في الفروع : لزمه إخراجها في الأصح .  
قال في الفائق : ضمن في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،  
والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .  
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى وغيرهم .  
وقيل : لا يضمن . لأنه امتثل أمر ربها .

فائدة : لو تعذر الأمثل والمائل - والحالة هذه - فلا ضمان . ذكره المصنف  
في المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا لِغَيْرِ خَوْفٍ : ضَمِنَ ﴾ .  
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح . وجزم به في الوجيز  
وشرح الحارثي ، وغيرهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .  
وقيل : لا يضمن . اختاره القاضى . قاله في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَا تُخْرِجْهَا ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَأَخْرِجْهَا عِنْدَ  
الْخَوْفِ ، أَوْ تَرَكَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .



وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب  
المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح  
الحارثي ، والوجيز ، والفائق ، والزرکشی ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : إن وافقه أو خالفه ضمن .

قلت : وهو ضعيف جداً .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أخرجها من غير خوف : أنه يضمن . وهو  
صحيح . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ بَيْمَةً ، فَلَمْ يَعْلِفْهَا حَتَّى مَاتَتْ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في  
المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، وغيرهم .  
وقيل : لا يضمنها . وهو احتمال في المغنى .

قلت : لكن يحرم ترك علفها ، ويأثم حتى ولو قال له : لا تعلفها ، على  
ما يأتي .

#### فوائد

منها : لو أمره بعلفها : لزمه ذلك مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .  
وقيل : لا يلزمه إلا مع قبوله . وهو احتمال في المغنى .

ومنها : لو نهاه عن علفها : انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك .  
وأما بالنسبة إلى الحرمة : فلا أثر لنتيجه . والوجوب باق بحاله .  
قال في الحاوي الصغير : ويقوى عندي أنه يضمن .

ومنها : إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها : فلا كلام . وإن تعذر إذنه ، فأنفق  
بإذن حاكم : رجع به . وإن كان بغير إذنه ، فإن كان مع تعذره ، وأشهد على  
الإنفاق : فله الرجوع .



قال الحارثي : رواية واحدة . حكاها الأصحاب .  
وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ، ولم يستأذنه ، بل نوى الرجوع فقط : لم يرجع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع هنا . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن ، والمنور .

وقيل : يرجع . جزم به في المنتخب . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .  
وصححه الحارثي ، وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والفائق .  
قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،  
والتلخيص ، والرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع في باب الرهن : إطلاق الخلاف .

وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق المودع على الحيوان المستودع  
ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكة : رجع ، وإن لم يتعذر : فطريقتان .  
إمراهما : أنه على الروایتين في قضاء الدين وأولى . لأن للحيوان حرمة في  
نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحياناً . وهي طريقة صاحب المغنى .

والثانية : لا يرجع . قولاً واحداً . وهي طريقة صاحب المحرر ، متبعة  
لأبي الخطاب . انتهى .

وهذه الطريقة : هي المذهب . وهي طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ،  
والوجيز ، وغيرهم .

وتقدم حكم المسألة في كلام المصنف في باب الرهن أيضاً .  
ومنها : لو خيف على الثوب العُثُّ : وجب عليه نشره . فإن لم يفعل وتلف  
ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اتْرُكْهَا فِي كُمِّكَ ، قَتَرَكُهَا فِي جَيْبِهِ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾



هذا المذهب . وعليه الأصحاب .  
ويخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين : وجوب الضمان  
هنا . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَحْتَمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،  
والهادي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .  
إصراهما : لا يضمن .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند القاضي ، وابن عقيل . وجزم به في الوجيز .  
والثاني : يضمن ، وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وقدمه في الكافي .  
قال الحارثي : وإليه ميل المصنف في كتابيه . وقدمه في إدراك الغاية .  
وفي التلخيص وجه ثالث : إن تلفت بأخذ غاصب : لم يضمن . لأن اليد  
بالنسبة إليه أحرز .

وإن تلفت لنوم أو نسيان : ضمن . لأنها لو كانت في السكم مربوطة لما  
ذهبت .

### فوائد

الأولى : وكذلك الحكم ، والخلاف لو قال : أتركها في يدك . فتركها في كفه  
قال في الفروع ، وغيره . وقال القاضي : اليد أحرز عند المغالبة . والسكم أحرز عند  
عدم المغالبة .

فعلى هذا : إن أمره بتركها في يده ، فشدّها في كفه في غير حال المغالبة : فلا  
ضمان عليه . وإن فعل ذلك عند المغالبة : ضمن .

الثانية : لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها في بيته ، فتركها عنده إلى مضيه إلى  
منزله : ضمن .



جزم به في المستوعب ، والتلخيص . وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .  
قال الحارثي : فقال الأصحاب : يضمن مطلقاً .  
وقيل : لا يضمن والحالة هذه . وهو احتمال في المغنى ، ومال إليه .  
قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى .  
قال في الفروع : وهو الأظهر .  
قلت : وهو الصواب .

الثالثة : لو دفعها إليه ، وأطلق ولم يعين موضعاً ، فتركها بحجبه أو يده ، أو شدّها في كمه ، أو ترك في كمه ثقلاً بلا شد ، أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله : لم يضمن . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي . وكذا لو شدّها على عضده . وهذا المذهب في ذلك كله . قدمه في الفروع .  
قال القاضي : إن شدّها على عضده من جانب الجيب : لم يضمنها . وإن شدّها من الجانب الآخر : ضمن .  
وقال ابن عقيل ، في الفصول : إن تركها في جيب أو كم : ضمن ، على الرواية التي تقول : إن الطّرّار لا يقطع .  
وقال أيضاً : إن تركه في رأسه ، أو غرزه في عمامته ، أو تحت قلنسوته : احتمل أنه حرز مثله .

الرابعة : إذا استودعه خاتماً ، وقال : اجعله في الخنصر . فلبسه في البنصر : فلا ضمان . ذكره الأصحاب : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنها أغلظ ، فهي أحرز .  
وفيه الوجه المخرج المتقدم .  
لكن إن انكسر - لغلظها - ضمن ذكره الأصحاب أيضاً .  
وإن قال : اجعله في البنصر . فجعله في الخنصر : ضمن . ذكره القاضي ، وابن عقيل . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .



وإن جملة في الوسطى ، وأمكن إدخاله في جميعها : لم يضمن . ذكره في الكافي . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .

وإن لم يدخل في جميعها . فجملة في بعضها : ضمن . لأنه أدنى من المأمور به .  
الخامسة : لو قال : احفظها في هذا البيت ، ولا تدخله أحداً . فخالف وتلفت بحرق أو غرق أو سرقة ، غير الداخل . ففي الضمان وجهان .  
أمرهما : لا يضمن . اختاره القاضي .

والثاني : يضمن . اختاره ابن عقيل ، والمصنف . ومال إليه الشارح .  
قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ، كَزَوْجَتِهِ ، وَعَبْدِهِ : لَمْ يَظْمَنْ ﴾ .

وكذا خادمه . وهذا المذهب بلاريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني ، والمحرم ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، والحارثي . ونصره ، وغيرهم .  
وقيل : يضمن . ذكره ابن أبي موسى .  
قال الحارثي : وأورده السامري عن ابن أبي موسى وجهاً . ولم أجده في الإرشاد .

### فوائد

منها : الحق في الروضة : الولد ونحوه بالزوجة والعبد .  
قلت : إن كان ممن يحفظ ماله : فلا إشكال في إدخاله ، والا فلا في الجميع .  
حتى الزوجة والعبد والخادم . فلا حاجة إلى الإلحاق . وكذلك قال الحارثي .  
وقوله « إلى من يحفظ ماله ، كزوجه ، وعبد » اعتبار لوجود وصف الحفظ لماله فيمن ذكر ، على ما تقدم . فإن لم يوجد : ضمن ، إذا دفع إليه . وهو كما قال .  
انتهى .



ومنها : لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع - بكسر  
الدال - كزوجته ، وأمثه ، وعبده ، فتلقت : لم يضمن . نص عليه .  
وقيل : يضمن . حكاه ابن أبي موسى وجهاً .  
قال الحارثي : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك في العارية .  
ومنها : لو دفعها إلى الشريك : ضمن ، كالأجنبي المحض .  
ومنها : له الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل . وسقى الدابة وعلفها . ذكره  
المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ حَاكِمٍ : ضَمِنَ . وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ  
مُطَالَبَةُ الْأَجْنَبِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا أودع المودع - بفتح الدال - الوديعة لأجنبي ، أو حاكم . فلا يخلو :  
فإنما أن يكون لعذر ، أو غيره . فإن كان لعذر : جاز . على الصحيح من المذهب .  
وعليه الأصحاب في الجملة .

وقال في الفروع : ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل : له الإيداع بلا  
عذر . وإن كان لغير عذر : لم يحز . ويضمن . على الصحيح من المذهب ، وعليه  
الأصحاب .

وقيل : يجوز إيداعها للحاكم ، مع الإقامة وعدم العذر .  
وتقدم تخريجه في الفروع . فهو أعم .  
فعلى المذهب : إن كان الثاني عالماً بالحال : استقر الضمان عليه . وللمالك  
مطالبته ، بلا نزاع . وإن كان جاهلاً : لم يلزمه .

وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته ، أي تضمينه . وهو اختيار القاضي  
في المجرد ، وابن عقيل في الفصول . وقالوا : إنه ظاهر كلامه .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : ليس للمالك مطالبة الأجنبي ، على



المنصوص . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،  
والفائق . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في التلخيص : وهو ضعيف .

وقال القاضى : له ذلك . يعنى مطالبته .

قال في المغنى : ويحتمل أن له تضمين الثانى أيضاً . لكن يستقر الضمان على  
الأول . وهو رواية في التعليق الكبير ، ورءوس المسائل . وهذا المذهب .

قال في التعليق : هذا المذهب . واختاره المصنف في المغنى .

قال الشارح : وهذا القول أقرب إلى الصواب .

قال الحارثى : اختاره أبو الخطاب ، وعامة الأصحاب . وهو الصحيح .

انتهى . وقدمه في التلخيص ، والمحزر ، والفروع .

فقال في الفروع : وإن أودعها بلا عذر : ضمنا . وقراره عليه . فإن علم

الثانى فعليه .

وعنه : لا يضمن الثانى إن جهل . اختاره شيخنا ، كمرتهن في وجه . واختاره

شيخنا . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ: رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا﴾

وكذا إلى وكيله في قبضها ، إن كان .

﴿فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ: حَمَلَهَا مَعَهُ، إِنْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا﴾ .

مراده : إذا لم ينه عن حملها معه .

اعلم أنه إذا أراد سفرأ . وكان مالسها غائبأ ووكيله . فله السفر بها . إن كان

أحفظ لها ، ولم ينه عن حملها .

وإن كان حاضرأ أو وكيله في قبضها . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحملها

إلا بإذن . فإن فعل ضمن . وهو أحد الوجهين .



قال في المغنى : ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع المقدرة على مالهما أو نائبه بغير إذن : أنه مفرط عليه الضمان . انتهى .  
قلت : وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب .  
والوجه الثاني : له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينه عنها . وهو المذهب .  
نص عليه . واختاره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ونصراه .

### تنبيهات

أمرهما : ظاهر قوله « فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها » أن له السفر بشرطه ، ولا يضمن . وهو صحيح . وهو المذهب « وعليه جماهير الأصحاب .  
وقال القاضى فى ردوس المسائل : إذا سافر بها ضمن .  
الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر : أنه لا يحملها معه . وهو أحد الوجهين . وظاهر النص .  
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو الصواب .  
قال فى المبهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة .  
والوجه الثاني : له حملها . وأطلقهما فى التلخيص ، والرايعتين ، والنظم ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

### فوائد

منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينه عن حملها معه . فإن نهاه امتنع .  
وضمن إن خالف . اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر ، كجلاء أهل البلد ، وهجوم عدو ، أو حرق أو غرق : فلا ضمان .



وهل يجب الضمان بالترك ؟ تقدم نظيره في كلام المصنف ، وأن الصحيح :  
أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح ، والحالة هذه .  
ومنها : لو أودع مسافراً فساقر بها وتلفت في السفر : فلا ضمان عليه .  
ومنها : لو هجم قطاع الطريق عليه . فآلئى المتاع إخفاء له وضاع : فلا ضمان  
عليه .  
ومنها : له الرجوع بما أنفق عليها بنية الرجوع . ذكره القاضى . وقدمه في  
الفروع .

وقال : ويتوجه فيه كمنظائره . ويلزمه مؤنته .  
وفى مؤنة رد من بعد خلاف فى الانتصار قاله فى الفروع .  
قوله ﴿ وَإِلَّا دَفَعَهَا إِلَى الْحَاكِمِ ﴾ .  
يعنى إذا خاف عليها بحملها ، ولم يجد مالكمها ولا وكيله . فالصحيح من  
المذهب : أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدر عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح  
وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .  
قال الحارثى : وعليه الأصحاب .  
قال الزركشى : قطع به الأصحاب .  
وقيل : يجوز دفعها إلى ثقة . حكاه المصنف فى المغنى . وذكره الحلوانى رواية .  
قال فى الفائق : ولو خاف عليها : أودعها حاكماً أو أميناً .  
وقيل : لا تودع . انتهى .  
قلت : الصواب هنا أن يراعى الأصلح فى دفعها إلى الحاكم ، أو الثقة . فإن  
استوى الأمر فالحاكم .

فأمره : الودائع التى جهل ملاكها يجوز التصرف فيها بدون حاكم . نص عليه  
وكذا إن فقد ولم يطلع على خبره ، وليس له ورثة : يتصدق بها . نص عليه ، ولم  
يعتبر حاكماً .



ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم . ذكره القاضى .  
وتقدم نظير ذلك فى الغصب ، وآخر الرهن .  
ويلزم الحاكم قبول الودائع ، والغصوب ، ودين الغائب ، والمال الضائع .  
على الصحيح من المذهب .

قال فى التلخيص : الأصح للزوم فى قبول الوديعة ، والغصوب ، والدين .  
وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ﴾

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم ﴿ أَوْ دَعَهَا ثِقَةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الخلاصة ، والفروع : دفعها إلى ثقة . فى الأصح . وجزم به فى  
المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والتلخيص ،  
والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : لا تودع لغير الحاكم . وقطع به أبو الخطاب فى رموس المسائل .

قال القاضى ، وابن عقيل : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يجوز  
الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر .

نم أولاً ذلك على الدفع لغير حاجة ، أو مع القدرة على الحاكم .

قال الحارثى : وفيه نظر ، بل النص صريح فى ذلك . وذكره .

وقيل : لا تودع مطلقاً . ونقله الأثرم نصاً .

قال فى الرعاية : ونصه منعه . وهو ظاهر ما قدمه فى الهداية ، والمستوعب .  
وقدمه فى المذهب .

وقال فى النوادر : وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإيداع عند غيره لخوفه عليها .

وحمله القاضى على المقيم لا المسافر .



فأئمة: حكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً ، على ما تقدم من أحكامه  
إلا في أخذها معه .

قوله ﴿ أَوْ دَفَنَهَا وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَسْكُنُ تِلْكَ الدَّارَ ﴾ .

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم : فهو بالخبرة بين دفعها إلى ثقة ، و بين دفنها  
و إعلام ثقة يسكن تلك الدار بها .

قال الحارثي : وقاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقطع به في الشرح ،  
وشرح ابن منبج .

قال في الفروع : وإن دفنها بمكان وأعلم بها ساكنه فكلإيداعه .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولو دفنها بمكان وأعلم  
الساكن ، فعلى وجهين . وقيل : إعلامه كلإيداعه . انتهى .

وأطلق في ضمانها إذا دفنها وأعلم بها ثقة : وجهين في الهداية ، والمذهب ،  
والمستوعب .

تفسير : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه إذا تبرم بالوديعة .  
فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله ، سواء قدر عليهما أولاً ، وسواء الحاكم  
وغيره . وهو كذلك . ونص على المنع من إيداع الغير . واختاره القاضي ، وابن  
عقيل ، وغيرهما . وقدمه الحارثي .

وقال في السكافي : إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم . واختاره صاحب  
التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَرَكَبَ الدَّابَّةَ لَغَيْرِ نَفْعٍ ، وَلَبَسَ الثَّوْبَ  
وَأَخْرَجَ الدِّرَاهِمَ لِيُنْفِقُهَا ﴾ أو لشهوة رؤيتها ﴿ ثُمَّ رَدَّهَا أَوْ جَحَدَهَا ، ثُمَّ  
أَقْرَبَهَا ، أَوْ كَسَرَ خَتَمَ كَيْسِهَا ﴾ . وكذا لو حَلَّه : ضمنها .

إذا تعدى فيها . ففعل ما ذكر غير جحودها . ثم إقراره بها . فالصحيح من



المذهب : أنه يضمها ، وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ،  
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .  
وقال في الفائق : ونقل البغوى ما يدل على نفي الضمان .  
وقيل : لا يضمن إذا أخرج الدراهم لينفقها ، أو لشهوة رؤيتها ، ثم ردها .  
اختاره ابن الزاغونى .

وعنه : لا يضمن إذا كسر ختم كيسها ، أو حلّه .  
فعلى المذهب : لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد .  
وأما إذا جردها ، ثم أقر بها ، فالصحيح من المذهب : أنه يضمها من حيث  
الجملة . جزم به في الفروع ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره . وقال : ونقل  
البغوى ما يدل على نفي الضمان .

قوله ﴿ أَوْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ : ضَمِنَهَا ﴾ .  
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في التلخيص : ومع عدم التمييز : يضمن . رواية واحدة . وجزم به في المغنى ،  
والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقال : ظاهر نقل البغوى : لا يضمن . ولم يتأوله في النوادر .  
وذكره الحلوانى ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به في المنشور عن الإمام أحمد رحمه الله .  
قال : لأنه خلطه بماله .

وجزم به في المبهج في الوكيل . كوديعته في أحد الوجهين .  
قال الحارثى : وعن الإمام أحمد : لا يضمن بخلط النقود . ونقله عبد الله  
البغوى .

فعلى هذه الرواية : لو تلف بعض المختلط بغير عدوان . جعل التلف كله  
من ماله ، وجعل الباقي من الوديعة . نص عليه .



فأمره : لو اختلطت الوديعة بغير فعله ، ثم ضاع البعض : جعل من مال المودع في ظاهر كلامه . ذكره المجد في شرحه .  
وذكر القاضي في الخلاف : أنهما يصيران شريكين .  
قال المجد : ولا يبعد - على هذا - أن يكون الهالك منهما . ذكره في القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهَا بِمُتَمَيِّزٍ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .  
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .  
وعنه : يضمن . وحمله المصنف على نقصها بالخلط .  
قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَمًا ثُمَّ رَدَّهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ : ضَمِنَهُ وَحْدَهُ ﴾ .  
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به الخرق ، وصاحب التعليق ،  
والفصول ، والمغني ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .  
وهو عجيب من الشارح . إذ الكتاب المشروح حكى الخلاف . لكنه تبع  
المغني . وصححه في الفروع وغيره .

وعنه : يضمن الجميع . وأطلقهما في التاخييص ، والفائق .  
وقيل : يضمنه وحده ، إن لم يفتح الوديعة .  
وقيل : لا يضمن شيئاً .  
قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا فَكَذَلِكَ ﴾ .  
يعني : أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بعينه . جزم به في  
الفصول ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وكذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها ، فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه .  
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ : ضَمِنَ الْجَمِيعَ ﴾ .



وهو المذهب . جزم به في الجرد ، والفصول ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ غَيْرَهُ ﴾ . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به القاضى في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة . وحكى عنه من رواية الأثرم : أنه أنكر القول بتضمين الجميع ، وأنه قال : هو قول سوء .

وهذا ظاهر كلام الخرق . وقطع به ابن أبى موسى ، والقاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهم . واختاره أبو بكر . وقدمه الحارثى في شرحه . وقال : هو المذهب . ومال إليه في المغنى . وأطلق الروایتين في الحرر . فعلى الرواية الثانية : إن لم يدر أيهما ضاع : ضمن . نقله البغوى . وذكره جماعة . واقتصر عليه في الفروع .

فأمره : لو كان الدرهم أو بدله غير متميز ، وتلف نصف المال . فقليل : يضمن نصف درهم . ويحتمل أن لا يلزمه شيء . لاحتمال بقاء الدرهم أو بدله . ولا يجب مع الشك . قاله الحارثى .

### تنبيهات

الأول : قال الزركشى : إذا ردّ بدل ما أخذ . فللاصحاب في ذلك طرق : أمرها : لا يلزمه إلا مقدار ما أخذ . سواء كان البديل متميزاً أو غير متميز . وهذا مقتضى كلام الخرق . وبه قطع القاضى في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص عليه في رواية الجماعة .

وأنكر في رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع . والطريق الثانى : إن تميز البديل ضمن قدر ما أخذ فقط ، وإن لم يتميز :



فعلى روايتين : وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والكافى ، والمجد .  
والطريق الثالث : فى المسألة روايتان فيهما . وهى ظاهر كلام أبى الخطاب ،  
فى الهداية .

والطريق الرابع : إن تميز البذل : فعلى روايتين ، وإن لم يتميز : ضمن .  
رواية واحدة . قاله فى التلخيص .

ويقرب منه كلام المصنف فى المقنع ، وكلام القاضى على ماحكاه فى المغنى .  
وبالجملة : هذه الطريقة ، وإن كانت حسنة : لكنها مخالفة لنصوص الإمام  
أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : شرط القاضى فى المجد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج  
الشيرازى ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وجماعة : أن تكون الدراهم ونحوها  
غير مختومة ، ولا مشدودة . فلو كانت كذلك . فحل الشد ، أو فك الختم : ضمن  
الجميع . قولاً واحداً .

قال القاضى فى التعليق : هو قياس قول الأصحاب ، مما إذا فتح قفصاً عن  
طائر ، فطار . وقاله أبو الخطاب فى رموس المسائل .  
قال الحارثى : ولا يصح هذا القياس . لأن الفتح عن الطائر إضاعة له . فهو  
كل الزق .

ونقل مهنا : أنه لا يضمن إلا ما أخذ .

قال فى التلخيص : وروى البغوى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على ذلك  
وينبنى على ذلك : لو خرق الكيس . فإن كان من فوق الشد : لم يضمن  
إلا الخرق . وإن كان من تحت الشد : ضمن الجميع ، على المشهور عند الأصحاب .  
قاله الزركشى .

الثالث : قوة كلام المصنف ، وغيره : تقتضى أنه لا يضمن بمجرد نية التعدى .  
بل لابد من فعل ، أو قول . وهو صحيح . وهو المقطوع به عند الأصحاب .



وقال القاضى ، وقد قيل : إنه يضمن بالنية . لا قترانها بالإمساك . وهو فعل  
كملتقط نوى التملك فى أحد الوجهين .

وفى الترغيب ، قال الحارثى : وحكى القاضى فى تعليقه : وجهاً بالضمان .  
قال الزركشى : وقد ينبى على هذا الوجه . على أن الذى لا يؤخذ به هو الهم .  
أما العزم : فيؤخذ به على أحد القولين . انتهى .

وتأتى مسألة اللقطة فى بابها . عند قوله « ومن أمن نفسه عليها »  
قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ صَبًىٌ وَدِيعَةً ضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَرَأِ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ  
إِلَى وَلِيِّهِ ﴾ .

إن كان الصبى غير مميز : فالحكم كما قال المصنف .  
وكذا إن كان مميزاً ، ولم يكن مأذوناً له .  
وإن كان مأذوناً له : صح إبداءه فيما أذن له بالتصرف فيه . قاله المصنف ،  
والشارح .

فائده : لو أخذ الوديعه من الصبى تخلصاً لها من الهلاك ، على وجه الحسبة .  
فقال فى التلخيص : يحتمل أن لا يضمن ، كالمالك الضائع إذا حفظه لصاحبه .  
وهو الأصح . ويحتمل أن يضمن . لأنه لا ولاية له عليه .  
قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخلصاً ، ليرده إلى مالكه .  
انتهى .

واقصر الحارثى على حكاية كلامه . وقدم ما صححه فى التلخيص فى الرعاية  
وقطع به فى الكافى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ الصَّبِيُّ وَدِيعَةً ، فَتَلَفَتْ بِتَقْرِيطِهِ : لَمْ يَضْمَنْ .  
وَكَذَلِكَ الْمَعْتَوَةُ ﴾ .



وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والتلخيص ،  
والوجيز ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنه يضمن . وأطلقهما في الفروع في أول باب الحبر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص : وقال غير القاضي من أصحابنا :

لا يضمن . انتهوا .

قال الحارثي : قال ابن حامد : هذا قياس المذهب . وإليه صار القاضي آخراً

وذكره ولده أبو الحسين ، ولم يذكر القاضي في رؤوس المسائل سواء .

وكذا قال القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندي . وقدمه في الخلاصة .

وقال القاضي : يضمن . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الحارثي : واختاره أبو علي بن شهاب ، ولم يورد الشريقان - أبو جعفر ،

والزبيدي - وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري ، والقاسم بن الحسن الحداد :

سواء . انتهى . وصححه الناظم .

وهذا المذهب ، على ما اصطالحناه .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

والحرر ، والفروع .

فأمره : الجنون كالصبي . وكذا السفية ، عند المصنف ، والشارح ، وجماعة .

ففيه الخلاف .

وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد . وقطع به القاضي في الجرد ،

وصاحب التلخيص .



قال الحارثي : وإحاطه بالرشيد أقرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَ عَبْدًا وَدِيعةً ، فَأَتْلَفَهَا : ضَمِنَهَا فِي رَقَبَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبج .  
وقدمه في المستوعب ، والتلخيص .

قال الحارثي : وبه قال الأكثر من الأصحاب : أبو الخطاب ، وابن عقيل  
وأبو الحسين ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدي - وابن بكروس ، والسامري ،  
وصاحب التلخيص . انتهى .

والوجه الثاني : يضمنها في ذمته . وأطلقهما في المعنى ، والمجرد ، والشرح ،  
والفروع .

ولنا وجه في المذهب - ذكره القاضى في المجرّد ، وغيره - بعدم الضمان  
مطلقاً ، تخريجاً من مثله في الصبي . ورده الحارثي .

تنبيه : قيل إن الوجهين اللذين في العبد : مبنيان على الوجهين في الصبي .  
وهو قول المصنف ، والشارح ، والقاضى ، وصاحب الفائق . ورده الحارثي .

وقال في المستوعب ، والتلخيص : ويضمن . ويكون في رقبته . سواء كان  
مجبوراً عليه ، أو مأذوناً له .

قال الحارثي : صرح به غير واحد . وهو مقتضى إطلاق المصنف . كما في  
الجناية على النفس . انتهى .

وهي طريقته في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

فائدة : المدرّس ، والمكاتب ، والمعلق عتقه على صفة ، وأم الولد : كالقن .

فما تقدم . قاله الحارثي ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْمُودَعُ آمِنٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ رَدٍّ وَتَلَفٍ ﴾



يعنى : مع يمينه . هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى القروع .  
قال فى التلخيص ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : إن دفعها المودع - بكسر الدال - إلى المودع - بفتح الدال - بيينة : لم تقبل دعوى الرد إلا بيينة . نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور .  
قال الحارثى : وهذا ما قاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .

وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبيينة واجب .  
فيكون تركه تقريظاً . فيجب فيه الضمان .

وقيل : لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف .  
قال الحارثى : المذهب لا يحلف مدعى الرد والتلف ، إذا لم يتهم .  
وتأتى المسألة قريباً بآتم من هذا .

تنبيه : محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف . فإن تعرض لذكر سبب التلف : فإن أبدى سبباً خفياً - من سرقة ، أو ضياع ونحوه - قبل أيضاً . ذكره الأصحاب .

وإن أبدى سبباً ظاهراً - من حريق منزل أو غرقه ، أو هجوم غارة ونحو ذلك - فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل قوله إلا بيينة بوجود ذلك السبب فى تلك الناحية . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به .

قال فى التلخيص ، وغيره : ويكفى فى ثبوت السبب الاستفاضة . وقاله فى الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى ، وجماعة من الأصحاب : يقبل قوله أيضاً .  
وتقدم نظير ذلك فى الوكالة .



**فأثره :** لو منع المودع - بفتح الدال - صاحب الوديعة منها ، أو مطلقه بلا عذر ، ثم ادعى تلفاً : لم يقبل إلا ببينة . لخروجه بذلك عن الأمانة .

**قوله ﴿ وَأَذِّنْ فِي دَفْعِهَا إِلَىٰ إِنْسَانٍ ﴾ .**

يعنى إذا قال المودع - بفتح الدال - للمودع : أذنت لى فى دفعها إلى فلان فدفعتها . فأنكر الإذن . فالقول قول المودع - بفتح الدال - على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف ، ونص عليه فى رواية ابن منصور .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحزر ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .  
وقيل : لا يقبل قوله .

قال الحارثى : وهو قوى .

وقيل : ذلك كوكالة فى قضاء دين .

ولا يلزم المدعى عليه المالك غير اليمين ، ما لم يقر بالقبض .

وذكر الأزجى : إن ادعى الرد إلى رسول موكل ومودع . فأنكر الموكل :

ضمن . لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا .

وإن أقر ، وقال : قصرت لترك الإشهاد : احتمل وجهين .

قال : واتفق الأصحاب أنه لو وكله بقضاء دينه ، فقضاه فى غيبته ، وترك

الإشهاد : ضمن . لأن مبنى الدين على الضمان . ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه

ضمن . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .



### فائدتان

إمراهما : لو ادعى الأداء إلى وارث لملك لم يقبل إلا بيينة . قاله في التلخيص ،  
واقصر عليه الحارثي . وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم .  
الثانية : لو ادعى الأداء على يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه : فكدعوى  
الأداء بنفسه .

قوله ﴿ وَمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ تَقْرِيطٍ ﴾

يعنى : القول قوله . وهذا بلا نزاع .

فائدة : هل يحلف مدعى الرد والتلف ، والإذن في الدفع إلى الغير ، ومنكر  
الجناية والتفريط ، ونحو ذلك ؟

قال الحارثي : المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما . نص عليه من وجوه  
كثيرة . وكذا قال الخرقى ، وابن أبي موسى في الوكيل .

وأطلق المصنف في كتابيه ، وكثير من الأصحاب : وجوب التحلف .

قال : ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصاً ولا إيماء . انتهى .

والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين : ما قاله المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على بعضه قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ يُودِعْنِي ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، أَوْ ثَبَتَتْ يَدِينَهُ . فَادْعَى  
الرَّدَّ ، أَوِ التَّلَفَ : لَمْ يَقْبَلْ ، وَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ يَبِينَةً ﴾ .

نص عليه . مراده : إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده ، بأن يدعى عليه  
الوديعة يوم الجمعة فينكرها . ثم يقر ، أو تقوم بيينة بها ، فيقيم بيينة بأنها تلفت ،  
أو ردها يوم الخميس ، أو قبله مثلاً . فالمذهب في هذا : كما قال المصنف ، من أنه  
لا يقبل قوله ولا بينته . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الحرر ،  
والفروع ، وغيرهما ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .



ويحتمل أن تقبل بينته .

قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب . وهو الحق .

وقال : وهذا المذهب عندي . وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

وأما إن ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بها ، بأن يدعى عليه يوم الجمعة فينكر ، ثم يقر وتقوم البينة به . فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت ، أو بعده مثلاً . فهذا تقبل فيه البينة بالرد . قولاً واحداً .

وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والوجيز .

قال في الفروع : والأصح وتسمع بتلف .

وقيل : لا تقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والسامري ،

وصاحب التلخيص ، والمتنخب ، والزر كشي ، وجماعة . لأنهم أطلقوا .

قلت : وهو الصواب .

واقصر في المحرر على قبول قوله إذا ادعى رداً متأخراً .

فظاهره : أنه إذا ادعى تلفاً متأخراً : لا يقبل . وكذا قال في الرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والمنور . وصرح به في شرح المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

فأنتأله

إمدهما : لو شهدت بينة بالتلف أو الرد ، ولم تعين : هل ذلك قبل جحوده

أو بعده ؟ واحتمل الأمرين : لم يسقط الضمان .

قلت : ويحتمل السقوط . لأنه الأصل .

الثانية : لو قال : لك ودیعة . ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها . أو ادعى الرد

إلى ربها ، فأبكره ورثته . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وأطلقهما في الأولى في الرعاية الكبرى .

أمرهما : لا يقبل قوله في المسألة الأولى .



وقدمه في المغنى عند قول الخرقى « وإذا قال : عندى عشرة دراهم ، ثم قال : ودبعة » .

وقدمه الشارح في باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره . وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه .

وقال القاضى : يقبل قوله . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال - في رواية ابن منصور - إذا قال : لك عندى ودبعة دفعتهما إليك : صدق . انتهى . قلت : وهذا الصواب .

وأما إذا ادعى الرد إلى ربها ، وأنكره ورثته . فالصحيح : أنه يقبل قوله . كما لو كان حياً .

ثم وجدته في الرعاية الكبرى قطع بأنه لا يقبل إلا ببينة . قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ : قَبِلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِّ ﴾ بلا نزاع .

لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان . لاستقرار حكمه بالجحود . فيشبهه الغاصب . ذكره الشارح . واقتصر عليه الحارثى . وقال : والإطلاق هنا محمول عليه .

وقال الزركشى : يقبل قوله في الرد والتلف . ولا فرق بين قبل الجحود وبعده ، على ظاهر إطلاق جماعة . وقال القاضى في المجرد ، وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود : فعليه الضمان . وإن شهدت بالتلف قبله : فلا ضمان .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُودَعُ فَادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ : لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً ﴾ بلا نزاع .

وكذا حكم دعوى الملتقط ، ومن أطارت الربح إلى داره ثوباً : الرد إلى المالك .



قال في القواعد : ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن فيها بالتلف . لأنه مؤتمن شرعاً في هذه الحالة .

ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضاً . إلا بينة عند الأصحاب . قال الحارثي : وقد يتخرج لنا قول بالقبول من أحد الوجهين ، فيما إذا كان عنده وديعة في حياته لم توجد بعينها ، ولا يعلم بقاءها . لأن الأصل عدم الحصول في يد الوارث . وكذلك مالو ادعى التلف في يد مورثه . انتهى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : ولا حاجة إلى التخيير إذن . لأن الضمان على هذا الوجه منتف ، سواء ادعى الوارث الرد أو التلف ، أو لم يدع شيئاً <sup>(١)</sup> .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَبَعْدَهُ يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، وشرح الحارثي . قال في القاعدة الثالثة والأربعين : والمشهور الضمان . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص . وقال : ذكره أكثر الأصحاب . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .  
والوجه الثاني : لا يضمنها .

قال الحارثي : وهذا لا أعلم أحداً ذكره إلا المصنف . قلت : قد أشار إليه في التلخيص وغيره . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منجا ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لا يضمنها إن لم يعلم بها صاحبها . جزم به في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

(١) من هنا خرم في نسخة المصنف قدر ورقتين .



وقال في الرعاية الصغرى : وهو أولى . وأطلقهن في الفروع ، والفائق .  
فائدة : إذا حصل في يده أمانة بدون رضى صاحبها : وجبت المبادرة إلى  
ردها ، مع العلم بصاحبها والتسكن منه . ودخل في ذلك اللقطة .  
وكذا الوديعة ، والمضاربة ، والرهن ، ونحوها : إذا مات المؤتمن وانتقلت  
إلى وارثه .

وكذا لو أطاررت الرياح ثوباً إلى داره لغيره .  
ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا : الواجب الرد .  
وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين : إما الرد ، أو الإعلام . كما في  
المستوعب ، والمنفى ، والمحزر ، والشرح . وذكر نحوه ابن عقيل . وهو مراد غيرهم .  
ثم إن الثوب : هل يحصل في يده ، لسقوطه في داره من غير إمساك أولاً ؟  
قال القاضي : لا يحصل في يده بذلك . وخالف ابن عقيل .  
والخلاف هنا منزل على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات : هل  
يملكها بذلك أم لا ؟ على ما تقدم في كتاب البيع .  
وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك . كالوديعة ، والوكالة ، والشركة ،  
والمضاربة : يجب الرد على الفور لزوال الائتمان . صرح به القاضي في خلافه .  
وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين ، أو غيبته .  
وظاهر كلامه : أنه يجب فعل الرد .

وعلى قياس ذلك : الرهن بعد استيفاء الدين ، والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة .  
وذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة : لا يجب على المستأجر فعل  
الرد . ومنهم من ذكر في الرهن كذلك .

ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والأربعين .  
وأما إذا مات المودع ، ولم يبين الوديعة ، ولم تعلم : فهي دين في تركته .  
تقدم ذلك في كلام المصنف ، في أواخر المضاربة .



فأثره جليلة : تثبت الوديعة بإقرار الميت ، أو ورثته ، أو بينته .  
وإن وجد خط موروثه « لفلان عندي وديعة » وعلى كيس « هذا لفلان »  
عمل به وجوباً . على الصحيح من المذهب .  
قال في الفروع : ويعمل به على الأصح .  
قال الحارثي : هذا المذهب . نص عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم في  
الوصية . ونصره ، ورد غيره .  
وقال : قاله القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن ابن بكروس . وقدمه في  
المستوعب ، والتلخيص . وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف .  
وقيل : لا يعمل به . ويكون تركة .  
اختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل ، والمصنف . وقدمه الشارح ، ونصره  
وجزم به في الحاوي الصغير ، والنظم .  
وإن وجد خطه بدين له على فلان : حلف الوارث ، ودفع إليه . قطع به في  
المغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثي ، وإعلام الموقعين .  
وإن وجد خطه بدين عليه . فقيل : لا يعمل به ، ويكون تركة مقسومة .  
اختاره القاضي في الجرد ، وجزم به في الفصول ، والمذهب . وقدمه في  
المغني ، والشرح .  
وقيل : يعمل به ، ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه .  
قال القاضي أبو الحسين : المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه .  
أوماً إليه . وجزم به في المستوعب .  
وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف : هو ظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين .  
وقدمه في التلخيص . وصححه في النظم . وهو المذهب عند الحارثي . فإنه قال :  
والكتابة بالدين عليه كالكتابة بالوديعة ، كما قدمنا . حكاه غير واحد . منهم  
السامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .



وتقدم كلامه في المسألة الأولى . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .  
 قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى الْوَدِيعَةَ اثْنَانِ ، فَأَقْرَبَهُمَا لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينَةٍ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

لكن قال الحارثي : وهذا اللفظ ليس على ظاهره . من جهة أنه مشعر بأن  
 كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين . وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على  
 المدعى عند من قال به ، أو حال تعذر كمال البيعة ، وما نحن فيه ليس واحداً من  
 الأمرين .

لا يقال : المودع شاهد ، ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة ، وصيغة الشهادة .  
 والأمر بخلافه . فتعين تأويله على حلفه المدعى . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى - بفتح الدال - أَيْضاً لِلْمُدَّعَى الْآخَرِ ﴾ .  
 على الصحيح من المذهب . جزم به ههنا في المغنى ، والشرح ، وشرح  
 الحارثي ، والرعاية ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .  
 قال في المحرر ، والفروع : حلف في الأصح . ذكره في باب الدعاوى .  
 وقيل : لا يلزمه يمين .

فعلى المذهب : إن نكل فعليه البذل للثاني . بلا نزاع .

### فائدتان

إحداهما : لو تبين المقر بعد الاقتراع : أنها للمقروع . فقال الإمام أحمد  
 رحمه الله : قد مضى الحكم . أى لا تنزع من القارع . وعليه القيمة للمقروع .

الثانية : لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها . ثم تبين خطؤه : ضمنها  
 لتفريطه . صرح به القاضي .

وخرج في القواعد وجهاً بعدم الضمان عليه . وإنما هو على المتلف وحده .



قوله ﴿وَإِنْ أَقْرَبَ بِهِمَا فَهُوَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾  
بلا نزاع أعلمه .

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما . ويلزم كل واحد منهما  
الحلف لصاحبه كما تقدم .

ولم يذكره المصنف . وكأنه اكتفى بالأول .

قوله ﴿فَإِنْ قَالَ : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا : حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ﴾  
يعنى يميناً واحدة .

إذ أقربها لأحدهما ، وقال : لا أعرف عينه .

فلا يخلو : إما أن يصدقه أولاً . فإن صدقه فلا يمين عليه . إذ لا اختلاف .  
وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه . ذكره في التلخيص . واقتصر عليه  
الحارثي . وقال : هو المذهب ، ونصوص أحمد تقتضيه .

وإن لم يصدقه . فلا يخلو : إما أن يكذبه ، أو يسكتا . فإن لم يكذبه : قبل  
قوله بغير يمين .

ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب ، وأبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ،  
واقتصر عليه الحارثي .

وذكر عن الشافعية وجهاً آخر . وعلاه .

قال الحارثي : وهذا بمجرد حق ، إن لم يقر دليل على اعتبار صريح الدعوى  
لوجوب اليمين . انتهى .

ثم قال القاضي ، وغيره : يقرع بين المتداعيين . فمن أصابته القرعة حلف أنها  
له ، وأعطى .

وإن كذبه : حلف أنه لا يعلم . كما قال المصنف .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب .

وتقدم أن المذهب : لا يمين على مدعى التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه ،



إلا أن يكون متهماً . وهذا كذلك . فلا يمين على المذهب . نظراً إلى أن المالك أثمته .

وعلى القول بالخلف : يخلف يميناً واحدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : خلافاً لأبي حنيفة . لتغاير الحقين . كما في إنكار أصل الإيداع . قال : وهذا قوى . انتهى . وإذا تحرر هذا ، فيقرع بينهما . فن قرع صاحبه حلف وأخذ . كما قال المصنف ، ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة .

وإن نكل المودع عن اليمين . فقال في المجرد : يقضى عليه بالنكول . فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما .

فإن أبي ، فقياس المذهب : يقرع بينهما . ولم يذكر غرماً .

وقال في التلخيص : يقوى عندى أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة . فيغرم القيمة .

قال الحارثي : وكذا قال غيره . وجزم به في الفائق ، والزرکشي .

فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين . فيقترعان عليها أو يتفقان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، وجماعة . وقدمها الحارثي ، وقال : في كلام المحرر ما يقتضى الاقتراع على العين . فن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر . قال : وهو أولى . لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة ، أو بدله عند التعذر . والتعذر لا يستحق بدون الأخذ . فتعين الاقتراع . انتهى .

قال في التلخيص : وكذلك إذا قال « أعلم المستحق ، ولا أحلف »

ويأتى الكلام بأنهم من هذا في باب الدعاوى والبيّنات . في القسم الثالث إن شاء الله تعالى .



فائدة : إذا قامت البينة بالعين لأخذ القمية : سلمت إليه . وردت القمية إلى المودع ، ولا شيء للقارع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ اثْنَانِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا . فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ : سَلَّمَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

مراده : إذا كان ينقسم . وهو معنى قول بعض الأصحاب « لا ينقص بتفرقة » وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح الحارثي ، وغيرهم . وقيل : لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم . اختاره القاضي ، والناظم . وكذا الحكم لو كان الشريك حاضراً ، وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ : فَهَلْ لِلْمُودِعِ الْمَطَالِبَةُ بِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمعنى والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير .  
أمرهما : له المطالبة بهما . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب في الهداية . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعايتين .  
والوجه الثاني : ليس له ذلك . اختاره القاضي . وصححه في البلغة . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . ومال إليه الحارثي .

### فوائد

إمداها : حكم المضارب ، والمرتهن ، والمستأجر في المطالبة - إذا غصب منهم ما بأيديهم - حكم المودع . قاله أكثر الأصحاب . وقدم في الخلاصة أنه ليس له



المطالبة في الوديعة . وجزم بالجواز في المرتهن ، والمستأجر . ومال إليه الحارثي .  
وقال المصنف في المضارب : لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال .  
الثانية : لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها : لم يضمن . قاله الأصحاب .  
ذكره الحارثي .

قلت : منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى  
وصاحب التلخيص ، والشارح ، وغيرهم .  
قال المجد في شرحه : المذهب لا يضمن . انتهى .  
وفي الفتاوى الرجيبات عن أبي الخطاب ، وابن عقيل : الضمان مطلقاً . لأنه  
افتدى به ضرره .

وعن ابن الزاغوني : إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان  
ولا إثم . وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان . ذكره في القاعدة السابعة والعشرين .  
وإن صادره السلطان : لم يضمن على الصحيح من المذهب . اختاره  
أبو الخطاب . وقدمه في الفروع .  
وقال أبو الوفاء : يضمن إن فرط .  
وإن أخذها منه قهراً : لم يضمن عند أبي الخطاب . وقطع به في التلخيص ،  
والفائق .

وعند أبي الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً ، ويضمن .  
وقال القاضي في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار : يضمن المال بالدلالة .  
وهو المودع .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ، ونادى بتهديد من عنده  
وديعة فلم يحملها ، إن لم يعينه ، أو عينه وتهده ولم ينله : أثم وضمن ، وإلا فلا .  
انتهى .

قال الحارثي ، وإذا قيل : التوعد ليس إكراهاً . فتوعده السلطان حتى سلم .



فجواب أبي الخطاب ، وابن عقيل ، وابن الزغوني : وجوب الضمان ، ولا إثم . وفيه بحث .

وإذا قيل : إنه إكراه . فنأدى السلطان : من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا . فحملها من غير مطالبة : أثم وضمن . وبه أجاب أبو الخطاب ، وابن عقيل في فتاويهما .

وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد : حلف متأولا .

وقال القاضي في المجرد : له جحدتها .

فعلى المذهب : إن لم يحلف حتى أخذت منه : وجب الضمان ، للتفريط . وإن حلف ولم يتأول أثم .

وفي وجوب الكفارة روايتان . حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى .

قلت : والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه ، وعلمه بذلك ولم يفعله .

ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان ، قال : ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالصلاق .

فأجاب أبو الخطاب : بأنها لا تنعقد ، كما لو أكره على إيقاع الطلاق .

قال الحارثي : وفيه بحث . وحاصله : إن كان الضرر الحاصل بالتفريط كثيراً

يوازي الضرر في صور الإكراه : فهو إكراه لا يقع ، وإلا وقع على المذهب .

اتمى .

وعند ابن عقيل : لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق . بل يضمن بدفعها

افتداء عن يمينه .

وفي فتاوى ابن الزغواني : إن أبن اليمين بالطلاق ، أو غيره . فصار ذريعة

إلى أخذها . وإكراهه طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . نقله في الفروع في

باب جامع الأيمان .



الثالثة : لو أخر رد الوديعة بعد طلبها ، بلا عذر : ضمن ، وبعذر : لا يضمن .  
كالخوف في الطريق ، والعجز عن الحمل ، وعن الوصول إليها ، لسيل أو نار  
ونحو ذلك .

وفي معنى ذلك : إتمام المكتوبة ، وقضاء الحاجة ، وملازمة الغريم يخاف  
فوته . ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام ، والمطر الكثير ، والوحل الغزير ،  
أو لكونه في حمام ، حتى يخرج . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .  
قال في المغنى وغيره : إن قال أمهلوني حتى آكل فأني جائع ، أو أنام فأني  
ناعس ، أو يهضم الطعام عني فأني ممتلئ : أمهل بقدر ذلك .

قال الحارثي : وهو الصحيح ، قال : والظاهر من كلام غير واحد : منع التأخير  
إعتباراً بإمكان الدفع .

قلت : وهو ظاهر كلام الخرق .  
وقال في الترغيب <sup>(١)</sup> والتلخيص : إن أخر لكونه في حمام ، أو على طعام  
إلى قضاء غرضه : ضمن ، وإن لم يأنم على وجهه .

واختاره الأزجي فقال : يجب الرد بحسب العادة ، إلا أن يكون تأخيره  
لعذر . ويكون سبباً للتلف . فلم أر نصاً . ويقوى عندي : أنه يضمن لأن التأخير  
إنما جاز بشرط سلامة العاقبة . انتهى .

الرابعة : لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن ، وأبى : ضمن . على الصحيح من  
المذهب ، ولو لم يطلبها وكيله . قاله في التلخيص ، والفروع .

وقيل : لا يضمن إلا إذا طلبها وكيله ، وأبى الرد .  
وإذا دفعها إلى الوكيل ولم يشهد ، ثم جحد الوكيل : لم يضمن بترك الإشهاد .  
بخلاف الوكيل في قضاء الدين . فإنه يضمن بترك الإشهاد . لأن شأن الوديعة  
الإخفاء . قاله في التلخيص وغيره .

(١) إلى هنا انتهى الحرم من نسخة المصنف .



وتقدم إذا ادعى الإذن في دفعها إلى إنسان في كلام المصنف وهناك .  
ما يتعلق بهذا .

الخامسة ، لو أخرج دفع مال أمر بدفعه بلا عذر : ضمن ، كما تقدم نظيره في  
الوديعة . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
وقيل : لا يضمن . واختاره أبو المعالي ، بناء على اختصاص الوجوب بأمر  
الشرع .

قلت : الأمر المجرد عن القرينة : هل يقتضي الوجوب أم لا ؟  
فيه خمسة عشر قولاً للعلماء .

من جملة ما : أن أمر الشارع للوجوب دون غيره . كما اختاره أبو المعالي .  
والصحيح من المذهب : أنه للوجوب مطلقاً .

ذكر الأقوال ومن قال بكل قول في القواعد الأصولية في القاعدة الثالثة  
والأربعين .

السادسة : لو قال : خذ هذا وديعة اليوم لا غداً ، وبعده يعود وديعة . فقيل :  
لا تصح الوديعة من أصلها .

وقيل : تصح في اليوم الأول دون غيره .  
وقيل : تصح في اليوم الأول ، وفي بعد الغد .

قال القاضي في التعليق : هي وديعة على الدوام . ذكره عنه الحارثي . وأطلقه  
في الفروع .

وإن أمره برده في غد ، وبعده تعود وديعة : تعين رده .  
السابعة : لو قال له : كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة ، فأنت أمين : صح .

لصحة تعليق الإيداع على الشرط ، كالوكالة . صرح به القاضي . قاله في القاعدة  
الخامسة والأربعين .



## باب إحياء الموات

قوله ﴿وَهِيَ الْأَرْضُ الدَّائِرَةُ الَّتِي لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا مِلْكٌ﴾ .

قال أهل اللغة « الموات من الأرض هي التي لم تستخرج ولم تعمر » .

قال الحارثي : وظاهر إيراد المصنف : تعريف « الموات » بمجموع أمرين : الاندراس ، وانتفاء العلم ، تحصيلاً للمعنى المتقدم عن أهل اللغة : أنه الذي لم يستخرج ، ولم يعمر . وعليه نص الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال : ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين . فإن الدور يقتضى حدوث العطل بعد أن لم يكن ، حيث قالوا : قَدْ مُدِّرَسَ . وذلك يستلزم تقدم عمارة . وهو مُنافٍ لانتفاء العلم بالملك .

قال : ويحتمل أن يريد بالدائرة : التي لم تستخرج ولم تعمر . وهو الأظهر من إيراده لقوله بعده « فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ » .

فعلى هذا يكون وصف « انتفاء العلم بالملك » تعريفاً لما يملك بالإحياء من الموات ، لا لماهية الموات . وذلك حكم من الأحكام .

ثم ما يملك بالإحياء ، لا يكفي فيه ما قال . فإن حريم العامر ، وما كان حِمَى أو مصلًى : لا يملك ، مع أنه غير مملوك .

ويرد أيضاً على ما قال : ما علم ملكه لغير معصوم . فإنه جائز الإحياء . قال : والأضبط في هذا : ما قيل « الأرض المنفكة عن الاختصاصات ، وملك المعصوم » فيدخل كل ما يملك بالإحياء . ويخرج كل ما لا يملك به . انتهى .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ ، وَلَا يُعْلَمُ لَهَا مَالٌ﴾ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ

إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة : مُلِكَ بالإحياء بلا خلاف . ونص عليه مراراً .

وإن عُلِمَ له مالك بشراء أو عطية ، والمالك موجود - هو أو أحد من ورثته - :



لم يملك بالإحياء بلا خلاف ، بل هو إجماع . حكاه ابن عبد البر وغيره .  
وإن كان قد ملك بالإحياء ، ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً : فهذا أيضاً  
لا يملك بالإحياء كذلك ، إذا كان لمعصوم .  
وإن علم ملكه لمعين غير معصوم ، فإذا أحياه بدار الحرب واندرس : كان  
كومات أصلي . يملكه المسلم بالإحياء . قاله في الحرر . وقدمه الحارثي .  
وقال القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الفرج الشيرازي : لا يملك بالإحياء .  
قال الحارثي : ويقتضيه مطلق نصوصه .  
وإن كان لا يعلم له مالك . فهو أربعة أقسام :  
أحدها : ما أثر الملك فيه غير جاهلي ، كالقري الخربة ، التي ذهبت أنهارها ،  
ودرست آبارها . وقد شملها كلام المصنف . ففي ملكها بالإحياء روايتان .  
وأطلقهما الحارثي ، وغيره .  
إحداها : لا تملك بالإحياء .  
والرواية الثانية : تملك بالإحياء . وصححه في الخاوي الصغير ، والفاثق ،  
والنظم . وأطلقوا .  
والصحيح من المذهب : التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام . كما يأتي قريباً  
تنبيه : لفظ المصنف وغيره : يقتضي تعميم الخلاف في المندرس بدار الإسلام  
وبدار الحرب .  
وقد صرح به في كل منهما : القاضي ، وابن عقيل ، والقاضي أبو الحسين ،  
وأبو الفرج الشيرازي ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهم .  
قال الحارثي : وبالجسلة ، فالصحيح : المنع في دار الإسلام . وكذا قال  
الأصحاب .  
بخلاف دار الحرب . فإن الأصح فيه الجواز . ولم يذكر ابن عقيل في  
التذكرة سواه .



قال في الرايتين : وتملك بالإحياء - على الأصح - قرية خراب ، لم يملكها معصوم .

وإذا قيل بالمنع في دار الإسلام : كان للإمام إقطاعه . قاله الأصحاب : القاضي في الأحكام السلطانية ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم .

القسم الثاني : ما أثر الملك فيه جاهلي قديم - كديار عاد ، ومساكن ثمود ، وآثار الروم - وقد شملها أيضاً كلام المصنف . وكذا كلام القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهم من الأصحاب .

ولم يذكر القاضي في الأحكام السلطانية خلافاً في جواز إحيائه . وكذلك المصنف في المغنى . وهو الصحيح من المذهب . وهى طريقة صاحب المحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الحق ، والصحيح من المذهب . فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لا يختلف قولهم في البئر العادية . وهو نص منه في خصوص النوع . وصحح الملك فيه بالإحياء : صاحب التلخيص ، والفاثق ، والشرح ، والفروع ، والتصحيح ، وغيرهم .

القسم الثالث : ما لا أثر فيه جاهلي قريب . وقد شمله كلام المصنف . والصحيح من المذهب : أنه يملك بالإحياء . قاله الحارثي وغيره . والرواية الثانية : لا يملك .

القسم الرابع : ما تردد في جريان الملك عليه . وفيه روايتان . ذكرهما ابن عقيل في التذكرة ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وقالوا : الأصح الجواز .

والرواية الثانية : عدم الجواز .



### فائرتانه

إصداهما : لو ملكها من له حرمة ، أو من يشك فيه ، ولم يعلم : لم يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب . لأنها فيء .

قال الزركشي : وهو المشهور عنه . وهو مقتضى كلام الخرقى ، واختيار أبي بكر والقاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى . انتهى . وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : تملك بالإحياء .

قال فى الفائق : ملكك فى أظهر الروايات .

وعنه تملك مع الشك فى سابق العصمة . اختاره جماعة . قاله فى الفروع ، منهم : صاحب التلخيص . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

الثانية : لو غُلم مالسكها ، ولكنه مات ولم يعقب . فالصحيح من المذهب : أنها لا تملك بالإحياء .

وعنه تملك بالإحياء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

فعلى المذهب : للإمام إقطاعها لمن شاء .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخْيَ أَرْضًا مَيِّتَةً : فَهِيَ لَهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، يَأْذِنُ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرُ إِذْنِهِ ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا ، إِلَّا مَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ فِي أَرْضِ الْكُفَّارِ الَّتِي صُوِّلُوا عَلَيْهَا . وَمَا قَرَّبَ مِنَ الْعَامِرِ ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ : لَمْ يُتَمَلَّكْ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسائل :

إصداها : ما أحياء المسلم من الأرض الميتة . فلا خلاف فى أنه يملكه بشروطه

الآتية .



الثانية : ما أحياء الكفار ، وهم صنفان :

صنف أهل ذمة ، فيملكون ما أحيوه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وغيرها .

قال الزركشي : هو المنصوص . وعليه الجمهور . وقدمه في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمنعني ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

وقيل . لا يملكه . وهو ظاهر قول ابن حامد .

لكن حمل أبو الخطاب في الهداية - ومن تبعه - ذلك على دار الإسلام .

قال الحارثي : وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع - منهم : ابن حامد - أخذاً من امتناع شفعته على المسلم . ورد . وفرق الأصحاب بينهما .

وقيل : لا يملكه بالإحياء في دار الإسلام .

قال القاضي : هو مذهب جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : يملكه الذمي في دار الشرك . وفي دار الإسلام وجهان .

فعلى المذهب المنصوص : إن أحيى عنوة : لزمه عنه الخراج . وإن أحيى غيره : فلا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين .

وعنه : عليه عشر ثمرة وزرعه .

والصنف الثاني : أهل حرب . فظاهر كلام المصنف : أنهم كأهل الذمة في ذلك كله . وهو ظاهر كلام جماعة . منهم صاحب الوجيز . وهو أحد الوجهين . والصحيح من المذهب : أنه لا يملكه بالإحياء . وهو ظاهر كلامه في

المنعني ، والشرح ، والرايعتين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .



قلت : ويمكن حمل كلام من أطلق على أهل الذمة . وأن الألف واللام للعهد . لأن الأحكام جارية عليهم .

لكن يرد على ذلك : كون المسألة ذات خلاف . فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين .

ويرده كون المصنف لم يحك في كتبه خلافاً .

قال الحارثي : والكافر - على إطلاقه - صحيح في أراضى الكفار . لعموم الأدلة . وهو الصواب .

الثالثة : إن كان الإحياء بإذن الإمام : فلا خلاف أنه يملكه بذلك .

وإن كان بغير إذنه : يملكه أيضاً . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . فلا يشترط إذنه في ذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب . نص عليه . وجزم في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يملكه إلا بإذنه . وهو وجه في المبهم ، ورواية في الإقناع ، والواضح .

الرابعة : ما أحياء المسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها على أنهم مسلمون . فهذه لا يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : أنها تملك بالإحياء كغيرها .

الخامسة : ما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه - كطرقه وفنائه ، ومسيل مائه ، ومطر ح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحتطبه ، وحريم البئر والنهر ، ومرتكض الخيل ، ومدفن الأموات ، ومناخ الإبل ونحوها .

فهذا لا يملك بالإحياء . وعليه الأصحاب . ونص عليه من رواية غير واحد ولا يقطع الإمام . لتعلق حقه به . وقيل : يملكه له .



تفني : ظاهر قول المصنف « في دار الإسلام وغيرها » أن موات أرض عنوة كغيره . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في المستوعب .

وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال الحارثي : وهو أقوى .

وعنه : لا يملك بالإحياء لـكن تقر بيده بخراجها ، كما لو أحيها ذمي .

قال الحارثي : وهو المذهب عند ابن أبي موسى ، وأبي الفرج الشيرازي .

قال أبو بكر في زاد المسافر : وبه أقول . انتهى .

وعنه : إن أحياء مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه .

وعنه : على ذمي أحيى غير عنوة : عشر ثمره وزرعه .

وقيل : لاموات في أرض السواد . وحمله القاضي على عامره .

قال في الرعاية الكبرى : وقيل لاموات في عامر السواد . وقيل : ولا غامرة .

فائدة : هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟ يَحْتَمِل وجهين .

وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : الأولى أنه لا يملك ذلك بالإحياء . ثم وجدت الحارثي قال : هذا الحق .

قوله « وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ » .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ،

والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والمحزر ، وغيرهم .

إمضاءهما : يملكه بالإحياء . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الكافي : هذا المذهب . وصححه في المستوعب ، والتلخيص ، والنظم ،

والتصحيح ، والحارثي ، وغيرهم .

قال الزركشي : هي أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .



والثانية : لا ينسكه بإحيائه .

وقيل : ينسكه صاحب العامر دون غيره .

### فوائد

إعدها : حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه .

الثانية : قال في الفروع : لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء : جعلت سبعة أذرع . للخبر . ولا تُغيّر بعد وضعها . وإن زادت على سبعة أذرع . لأنها للمسلمين . نص عليه .

واختار ابن بطة أن الخبر ورد في أبواب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم .

قلت : قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله « لا بأس ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق » عن الإمام أحمد رحمه الله من الضرر بالطريق : ما وقت النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الأذرع .

قال في القاعدة الثامنة والثمانين : كذا قال . قال : ومراده أنه يجوز البناء إذا فضل من الطريق سبعة أذرع . والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » في أرض مملوكة لقوم أرادوا البناء ، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق . وبذلك فسره ابن بطة ، وأبو حفص العكبري ، والأصحاب . وأنكروا جواز تضيق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع . انتهى .

وقدم ما قدمه في الفروع : في التلخيص وغيره .

الثالثة : إذا نضب الماء عن جزيرة : فلها حكم الموات . لكل أحد إحيائها ، بعدت أو قربت . ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم . ونص عليه .



قال الحارثي : هذا مع عدم الضرر . ونص عليه . انتهى .  
الرابعة : ماغلب الماء عليه من الأملاك واستبحر : باق على ملك ملاكه . لهم  
أخذه إذا نصب عنه . نص عليه . قاله الحارثي وغيره .  
وقال في الفروع : ولا يملك مانصب مأؤه . وفيه رواية .

### تنبيهاته

أهمهما : مفهوم قوله ﴿ وَلَا تَمْلِكُ الْمَعَادِنُ الظَّاهِرَةَ ﴾ .  
كالملح والقار : والنفط والكحل ، والجص ، وكذلك المساء والكبريت ،  
والموميا ، والبرام ، والياقوت ، ومقاطع الطين ونحوه : أن المعادن الباطنة تملك .  
وهو وجه واحتمال للمصنف . وهو ظاهر كلام جماعة .  
قال الحارثي : ونص عليه في رواية حرب .  
والصحيح من المذهب : أنها كالمعادن الظاهرة . فلا تملك .  
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر  
المذهب .  
قال الحارثي : قال الأصحاب : لا يملك بذلك ، ولا يجوز إقطاعه . وجزم به  
في الوجيز ، وغيره .

فائدة : حكم المعادن الباطنة إذا كانت ظاهرة : حكم المعادن الظاهرة الأصل  
التنبيه الثاني : مفهوم قوله عن المعادن الظاهرة « وليس للإمام إقطاعه » أن  
أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة . وهو اختيار المصنف ، والشارح .  
وذكر الحارثي أدلة ذلك ، وقال : هذا قاطع في الجواز . فاقول بخلافه باطل .  
وصححه المصنف وغيره . وقد هداهم الله إلى الصواب . انتهى .

قال في الفائق : ولا يجوز إقطاع مالا يملك من المعادن . نص عليه .  
وقال الشيخ : يجوز . فظاهر عبارته إدخال الظاهرة والباطنة في اختيار الشيخ .  
والصحيح من المذهب : أنه ليس للإمام إقطاعه ، كالمعادن الظاهرة .



قال المصنف والشارح: قاله أصحابنا .  
وكذا قال الحارثي . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهما .  
تنبيه : مثل المصنف وجماعة - رحمهم الله - من المعادن الظاهرة : بالملح .  
قال الحارثي : وليس على ظاهره . فإن منه ما يحتاج إلى عمل وحفر . وذلك  
من قبيل الباطن .

والصواب : أن المائي منه من الظاهر . وكذا الظاهر من الجبل ، وما احتاج  
إلى كشف يسير .

وأما المحتاج إلى العمل والحفر : فمن قبيل الباطن .  
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إِذَا حَصَلَ فِيهِ الْمَاءُ صَارَ  
مِلْحًا : مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : والأصح أنه يملكه محييه .  
قال في الرعاية ، والفائق ، والحاوي الصغير : ملك بالإحياء في أصح  
الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،  
والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .  
وقيل : لا يملك بالإحياء .

قوله ﴿ وَإِذَا مَلَكَ الْمُحْيِي مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ .  
كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾ .

إذا ملك الأرض بالإحياء يملكها بما ظهر فيها من المعادن ، ظاهراً كان  
أو باطناً .

قاله الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي  
وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال الحارثي : وعبارة المصنف هنا لا تنفي بذلك . فإنه اقتصر في موضع الجامد



على لفظ « الباطن » وهى عبارة القاضى فى الجرد . فيحتمل أن يريد به ما قاله فى  
المغنى وغيره . وفى الإيراد قرينة تقتضيه ، وهو جعل الجارى قسماً للباطن .

ويمحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لا يدخل فى الملك . انتهى .  
قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْنُ مَاءٍ ، أَوْ مَعْدِنٍ جَارٍ ، أَوْ كَلَأٍ ، أَوْ شَجَرٍ ،  
فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها ، وهل يملكه ؟ أطلق المصنف فيه روايتين  
وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : لا يملك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ،  
والتصحيح ، وغيرهم .

وهذه عند المصنف ، وكثير من الأصحاب : أصح .  
قال فى الهداية : وعنه فى الماء والكلاء لا يملك . وهو اختيار عامة أصحابنا .  
وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملك . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . واختاره  
أبو بكر عبد العزيز .

قال الحارثى : وهو الحق .

قال فى القواعد : وأكثر النصوص تدل على الملك .  
وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به . وهل يملك بذلك ؟ فيه الروايتان .  
قال الحارثى : مأخوذتان من روايتي ملك الماء . ولهذا صححوا عدم الملك هنا  
لأنهم صححوه هناك . انتهى .

وهذا المذهب - أعنى عدم ملكه بذلك - وصححه من صححه فى عدم  
الملك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما .

وعنه : يملك . قال الحارثى : وهو الصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، وغيرهم .



قال الحارثي : وهذا المنصوص . فيكون المذهب .  
وإن ظهر كلاً أو شجر فهو أحق به ، وهل يملكه ؟  
أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما في المذهب .

إمضاءهما : لا يملك . وهو المذهب . نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم .  
قال في الهداية : عليه عامة أصحابنا .

قال الحارثي : وهذا أصح عند الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح . قاله  
في البيع من كتابه الكبير . ولم يورد أبو الفرج الشيرازي سواء . وصححه في  
الشرح ، والتصحيح ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع .  
والحرر ، وغيرهما .

والرواية الثابتة : يملكه . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ مَائِهِ : لَزِمَهُ بِذَلِكَ لِبَهَائِمٍ غَيْرِهِ ﴾  
هذا الصحيح . لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحاً ولم يتضرر بذلك .  
وهو من مفردات المذهب .

واعتبر القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ،  
وجماعة : اتصاله بالمرعى .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والحرر ، وغيرهم : عدم اشتراط  
ذلك . وقدمه في الفروع . وهو المذهب .

وبذل ما فضل من مائه لزوماً من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزِمُهُ بِذَلِكَ لِرَرْعٍ غَيْرِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والشرح .

إمضاءهما : يلزمه . وهو المذهب .



قال في الفروع : يلزمه على الأصح . لكن قال الإمام أحمد رحمه الله : إلا أن يؤذيه بالدخول ، أوله فيه ماء السماء ، فيخاف عطشاً . فلا بأس أن يمنع . وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثي : هذا الصحيح ، واختيار أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين ، والشيرازي ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدي - وهو من مفردات المذهب .

قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به السكلاً . للخبر . قال في القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح . والرواية الثانية : لا يلزمه . صححه في التصحيح ، والقاضي في الأحكام السلطانية ، وابن عقيل .

قال الحارثي : ومال إليه المصنف . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

وقال في الروضة : يكره منعه فضل مائه ليسق به . للخبر .

### فوائد

الأولى : حيث قلنا لا يلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل ، أو وزن معلوم . ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة . خلافاً لمالك . ويحرم أيضاً بيعه مقدراً بالرى ، أو جزافاً . قاله القاضي وغيره ، واقتصر عليه في الفروع .

قال القاضي : وإن باع أصعاً معلومة من سائح : جاز . كما عين . لأنه معلوم ، وإن باع كل الماء : لم يحز . لاختلافه بغيره .

الثانية : إذا حفر بئراً بموات للسابلة ، فالناس مشتركون في مائها ، والحافر كأحدهم في السقي ، والزرع ، والشرب . قاله الأصحاب . ومع الضيق يقدم الآدمي .



ثم الحيوان . قاله الأصحاب . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، والفائق ،  
والحاوي الصغير ، وغيرهم . ثم زاد في الفائق : ثم الزرع . وهو مراد غيره .  
وقال في التلخيص : ومع الضيق للحيوان ، ومع الضيق للآدمي . والظاهر  
أن النسخة مغلوطة .

الثالثة : لو حفرها ارتفاعاً - كحفر السفارة في بعض المنازل ، وكالأعراب  
والتركان ينجعون أرضاً فيحتقرون لشربهم ، وشرب دوابهم - قاله ملك لهم .  
ذكره أبو الخطاب . وقدمه الحارثي ، وقال : هو أصح . وهو الصواب .  
وقال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : لا يملكونها . وهو  
المذهب .

قال في الفروع : فهم أحق بمائها ما أقاموا .  
وفي الأحكام السلطانية : وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط . وتبعه في  
المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية ، وغيرهم .  
وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين .

فإن عاد المرتفقون إليها ، فهل يختصون بها ، أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في التلخيص ، والحارثي في شرحه ، والفروع .  
أمرهما : هم كغيرهم . واختاره القاضي في الأحكام السلطانية .

والوجه الثاني : هم أحق بها من غيرهم . اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه  
قال السامري : رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام  
السلطانية ، قال : محفوظ - يعني : نفسه - الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا أحق  
بها . لأنها ملكهم بالإحياء . وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ، ثم يعودون . فلا  
يزول ملكهم عنها بالرحيل . انتهى .

قلت : وهو الصواب .  
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق .



قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فهو أولى بها في أصح الوجهين .

الرابعة : لو حفر تملكها ، أو بملكه الحى : فنفس البئر ملك له . جزم به

الحارثى وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الرعاية : ملكها في الأقبس .

قال في الأحكام السلطانية : إن احتاجت طياً : ملكها بعده . وتبعه في

المستوعب ، وقال - هو وصاحب التلخيص - وإن حفرها لنفسه تملكها : فإلم

يخرج الماء ، فهو كالشارع في الإحياء . وإن خرج الماء استقر ملكه ، إلا أن

يحتاج إلى طى ، فتمام الإحياء بطيها . انتهى .

وتقدم : هل يملك الذى يظهر فيها أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِحْيَاءُ الْأَرْضِ : أَنْ يَحُوزَهَا بِحَائِطٍ ، أَوْ يُجْرِى لَهَا مَاءً ، أَوْ يَحْفَرُ فِيهَا بَيْئراً ﴾ .

مراده بالحائط : أن يكون منيعاً . وظاهر كلامه : أنه سواء أرادها للبناء ،

أو للزراعة ، أو حظيرة للغنم والخشب ، ونحوهما . وهذا هو الصحيح من المذهب .

نص عليه . وقطع به الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ،

قاله الزركشى . وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في

المستوعب ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : إحياء الأرض : ماعد إحياء . وهو عمارتها بما تنهيا به لما يراد منها

من زرع أو بناء ، أو إجراء ماء . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختاره القاضى ،

وابن عقيل ، والشيرازى فى المبهج ، وابن الزاغونى ، والمصنف فى العمدة وغيرهم .

وعلى هذا قالوا : يختلف باختلاف غرض الحى من مسكن وحظيرة وغيرهما .

فإن كان مسكناً : اعتبر بناء حائط بما هو معتاد ، وأن يسقفه .

قال الزركشى : وعلى هذه الرواية : لا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ، ولا أن



يفصلها تفصيل الزرع ، ويحوطها من التراب بحاجز ، ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى ، في أصح الروايتين وأشهرها .

والأخرى : يشترط جميع ذلك . ذكرها القاضى فى الخصال . انتهى .

وذكر القاضى رواية بعدم اشتراط التسقيف . وقطع به فى الأحكام السلطانية قال الحارثى : وهو الصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : لا يعتبر فى إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت .

وقيل : ما يتكرر كل عام - كالسقى ، والحرث - فليس بإحياء ، وما لا يتكرر فهو إحياء .

قال الحارثى : ولم يورد فى المغنى خلافه .

تنبيه : قوله « أو يجرى لها ماء » يعنى إحياء الأرض : أن يجرى لها ماء ، إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

ويحصل الإحياء أيضاً بالغراس ويملكها به .

قال فى الفروع : ويملكه بغرس وإجراء ماء . نص عليهما .

فائدة : فإن كانت الأرض مما لا يمكن زرعها إلا بجمس الماء عنها - كأرض البطائح ونحوها - فأحيائها بسد الماء عنها ، وجعلها بحال يمكن زرعها . وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن لم يستثنه .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث ، والزرع .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله : فإن كرب حولها ؟ قال : لا يستحق ذلك حتى يحيط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ بَثْرًا عَادِيَّةً : مَلَكَ حَرِيمَهَا خَمْسِينَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادِيَّةً ، فَحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا ﴾ .



يعنى من كل جانب فيهما . وهذا المذهب فيهما . نص عليه في رواية حرب ،  
وعبد الله .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أكثر الأصحاب .

قال في التلخيص : هذا المشهور .

قال الحارثي : هذا المشهور عن أبي عبد الله . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الزركشي : نص عليه .

واختاره الحرقى ، والقاضى في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما ،  
والشيرازى ، والشيخان ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بحفر بئر في موات يملك حريمها معها بذرع يسلك  
خمسة تملك والعشرون وإن تسكن عادية خمسون

وعنه : التوقف في التقدير . نقله حرب . قاله القاضى ، وأبو الخطاب ، ومن

تبعهم .

قال الحارثي : وهو غلط . قال : ولو تأملوا النص بكماله من مسائل حرب ،  
والخلال : لما قالوا ذلك .

وعند القاضى : حريمها قدر مدّ رشائها من كل جانب .

واختاره ابن عقيل في التذكرة . وذكر : أنه الصحيح .

قال في التلخيص : اختاره القاضى ، وجماعة .

قال الحارثي : وأخشى أن يكون كلام القاضى هنا ماحكيناؤه في المجرّد الآتى  
الموافق لاختيار أبي الخطاب .

وقيل : قدر ما يحتاج إليه في ترقية ماؤها .



واختاره القاضي في المجرد ، وأبو الخطاب في الهداية .  
قال المصنف في المغنى ، والكافي ، والشارح . وقال القاضي ، وأبو الخطاب :  
ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد ، بل حريمها على الحقيقة : ما يحتاج  
إليه من ترقية ماؤها منها . فإن كان بدولاب : فقد مدار الثور ، أو غيره . وإن  
كان بساينة : فقد طول البئر . وإن كان يستقى منها بيده : فقد ما يحتاج إليه  
الواقف عندها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .  
وقيل : إن كان قدر الحاجة أكثر : فهو حريمها .  
وإن كان التحديد المذكور أكثر : فهو حريمها . ذكره القاضي في الأحكام  
السلطانية .

واختاره القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .  
وعند أبي محمد الجوزي : إن حفرها في موات : فحريمها خمسة وعشرون  
ذراعاً من كل جانب . وإن كانت كبيرة : فخمسون ذراعاً .  
فأمره : البئر العادية - بتشديد الياء - هي القديمة . نقله ابن منصور . منسوبة  
إلى عاد . ولم يرد « عاداً » بعينها ، لكن لما كانت « عاد » في الزمن الأول ،  
وكانت لها آبار في الأرض : نسب إليها كل قديم .  
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله ، العادية : هي التي أعيدت .  
ونقل حرب ، وغيره : العادية هي التي لم تزل ، وأنه ليس لأحد دخوله .  
لأنه قد ملكه .

### فوائده

منها : حريم العين خمسمائة ذراع . نص عليه من رواية غير واحد . وقاله  
القاضي في الأحكام السلطانية ، وابنه أبو الحسين ، وابن بكروس ، وصاحب  
التلخيص ، وغيرهم . قاله الحارثي . وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي  
الصغير ، والفائق ، وغيرهم .



وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع . اختصاره القاضي في الجرد ،  
وأبو الخطاب ، والمصنف في الكافي ، وغيرهم .

قال في القروع : اختاره جماعة .

ومنها : حریم النهر من جانبه : ما يحتاج إليه ل طرح كرايته ، وطريق شاويه ،  
وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر .

قال في الرعاية : وإن كان يجنبه مسنة لغيره : ارتفق بها في ذلك ضرورة .  
وله عمل أحجار طحن على النهر ، ونحوه ، وموضع غرس ، وزرع ، ونحوهما .  
انتهى .

وقال في الرعاية الصغرى : ومن حفر عينا : ملك حريمها خمسمائة ذراع .

وقيل : بل قدر الحاجة .

قلت : وكذا النهر .

وقيل : بل ما يحتاجه لتنظيفه . انتهى .

ومنها : حریم القناة . والمذهب : أنه كحریم العين ، خمسمائة ذراع . قاله  
الحارثي . وقال : واعتبره القاضي في الأحكام السلطانية بحریم النهر .

ومنها : حریم الشجر قدر مدّ أغصانها . قاله المصنف وغيره .

ومنها : حریم الأرض التي للزراع : ما يحتاجه في سقيها ، وربط دوابها ،  
وطرح سبخها ، وغير ذلك .

وحریم الدار من موات حولها : مطرح التراب ، والكناسة والتلج ، وماء  
الميزاب ، والمر إلى الباب .

ولا حریم لدار محفوفة بملك الغير .

ويتصرف كل واحد في ملكه ، وينتفع به ، على ما جرت العادة عرفا .  
فإن تعدى : منع .



### فائدتان

أمرهما : قال في المغنى ، ومن تابعه : إن سبق إلى شجر مباح - كالزيتون ،  
والخروب - فسقاه وأصلحه . فهو أحق به ، كالمشجر الشارع في الإحياء . فإن  
طعمه : ملكه . وحريمه : تهيؤه لما يراد منه .

الثانية : لو أذن لغيره في عمله في معدنه ، والخارج له بغير عوض : صح .  
لقول الإمام أحمد رحمه الله « به بكذا . فما زاد فلك » .  
وقال المجد : فيه نظر . لكونه هبة مجهول .

ولو قال : على أن يعطيهم ألفاً مما لقي ، أو مناصفة ، فالبقية له ؟ فنقل حرب :  
أنه لم يرخص فيه .

ولو قال : على أن مارزق الله بيننا : فوجهان . وأطلقهما في الفروع ،  
والمغنى ، والشرح .

أمرهما : لا يصح . قدمه ابن رزين في شرحه .

قال الحارثي : أظهرهما الصحة .

قال القاضي : هو قياس المذهب . ولم يورد سواء . وذكر فيه نص الإمام أحمد  
رحمه الله إذا قال : صَفَّ لى هذا الزرع ، على أن لك ثلثه ، أو ربه : أنه يصح .  
انتهى .

والوجه الثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَمَنْ تَحَبَّرَ مَوَاتًا لَمْ يَمْلِكْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثي : المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : عدم الاستقلال . انتهى .  
وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية : أنه ما أفاده الملك . وهو  
الصحيح . انتهى .



قوله ﴿وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَوَارِثُهُ بَعْدَهُ وَمَنْ يَنْقُلْهُ إِلَيْهِ﴾ بلا نزاع .  
وقوله ﴿وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ﴾ .

هو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منبج ، والفروع ، والفائق  
وغيرهم .

وقيل : يجوز له بيعه . وهو احتمال لأبي الخطاب . وأطلقهما في المحرر ،  
والرايعتين ، والحاوي الصغير .

تفصيل : قال الحارثي - عن القول الذي حكاه المصنف - قد يراد به : إفادة  
التحجير للملك . وقد يراد به : الجواز مع عدم الملك ، وهو ظاهر إيراد الكتاب ،  
وإيراد أبي الخطاب في كتابه .

قال : والتجوز مع عدم الملك مشكل جداً . وهو كما قال .  
فأمره : تحجير الموات : هو الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض  
تراباً أو أحجاراً ، أو يحيطها بحدار صغير ، أو يحفر بئراً لم يصل إلى مائها . نقله  
حرب . وقاله الأصحاب .

أو يسقي شجراً مباحاً ، ويصلحه ولم يركبه . فإن ركبه ملكه ، كما تقدم .  
وملك حريمه . وكذا لو قطع مواتاً لم يملكه ، على ما يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿فَإِنْ لَمْ يُتِمَّ إِحْيَاءُهُ﴾ .

يعنى وطالت المدة ، كما صرح به القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ،  
وغيرهم . فيقال له : إما أن تحييه أو تتركه . فإن طلب الإمهال : أمهل الشهرين  
والثلاثة . وهكذا قال في المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفروع .

وقال في الرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ويمهل شهرين . وقيل :  
ثلاثة .



وقال في الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، وجماعة : أمهل الشهر والشهرين .

قال الحارثي : عليه المعظم .  
قال في الوجيز : ويمهل مدة قريبة بسؤاله . انتهى .  
قلت : فلعل ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم .  
ثم وجدت الحارثي قال : وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأى الإمام ، من الشهر والشهرين والثلاثة ، بحسب الحال .

قال : والثلاثة انفرد بها المصنف هنا . وكأنه مراجع المستوعب والشرح .  
تنبيه : فائدة الإمهال : انقطاع الحق بمضى المدة على الترك .  
قال في المغنى : وإن لم يكن له عذر في الترك ، قيل له : إما أن تعمر ، وإما أن ترفع يدك . فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها .  
قال الحارثي : وهذا يقتضى أن ماتقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر ، أو الاعتذار . أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة .  
قال : وينبغي تقييد الحال بوجود متشوف إلى الإحياء . أما مع عدمه : فلا اعتراض ، سوى ترك لعذر أولا . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَحْيَا غَيْرَهُ . فَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
يعنى لو بادر غيره في مدة الإمهال ، وأحياه . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثي ، والزعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

إمهما : لا يملكه . صححه في المذهب ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به في الوجيز .



واليوم الثاني : يملكه . اختاره القاضي ، وابن عقيل . قال الناظم : وهو بعيد

### فأمرناه

الأولى : لو أحياء غيره قبل ضرب مدة المهلة : لم يملكه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : يملكه . قال المصنف ، والشارح : حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء في مدة المهلة ، على تقدم . ويحتمله كلام المصنف . وأما إذا أحياء الغير بعد انقضاء المهلة : فإنه يملكه . لا أعلم فيه خلافاً ، وتقدم ذلك .

الثانية : قال في الفروع - بعد أن ذكر الخلاف المتقدم - ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفته لزيد . هل يتقرر غيره فيها ؟ . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن نزل له عن وظيفة الإمامة - لا يتعين المنزول له . ويولى من إليه الولاية من يستحق التولية شرعاً . وقال ابن أبي المجد : لا يصح تولية غير المنزول له . فإن لم يقرره الحاكم ، وإلا فالوظيفة باقية للنازل . انتهى .

قلت : وقرئ منه : ماقاله المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره فيما إذا أثر شخصاً بمكانه ، فليس لأحد أن يسبقه إليه . لأنه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه . أشبهه مالمو تحجر مواتاً . ثم أثر به غيره . وقال ابن عقيل : يجوز . لأن القائم أسقط حقه بالقيام . فبقى على الأصل . فكان السابق إليه أحق به ، كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره . والصحيح الأول .

ويفارق التوسعة في الطريق ، لأنها جعلت للمرور فيها . كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به ، والمسجد جعل للإقامة فيه . ولذلك



لا يسقط حق المنتقل منه إذا انتقل لحاجة . وهذا إنما انتقل مؤثراً لغيره . فأشبهه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له . انتهى .  
قلت : الذي يتعين ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزول له أهلاً ، ويوجد غير أهل . فإن المنزول له أحق ، مع أن هذا لا ياباه كلام الشيخ تقي الدين .

قوله ﴿ وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِقْطَاعِ ، بَلْ يَكُونُ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .  
قال الحارثي : وقال مالك رحمه الله : يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ، ويهب ، ويتصرف ، ويورث عنه . قال : وهو الصحيح . إعمالاً لحقيقة الإقطاع . وهو التملك .

#### فأمرنا

إصدارهما : للإمام إقطاع غير الموات تملكاً وانتفاعاً ، للمصلحة دون غيرها .  
الثانية : قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تملك ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق .

وقسم القاضي إقطاع التملك : إلى موات ، وعامر ، ومعادن .  
وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عُشْر ، وخراج .  
وإقطاع الإرفاق : يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ إِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ وَرَحَابِ الْمَسْجِدِ ، مَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى النَّاسِ . فَيَحْرُمُ ، وَلَا تُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيَكُونُ الْمُقْطَعُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا ، مَا لَمْ يَعُدَّ فِيهِ الْإِمَامُ ﴾ .



تفصيل : تجوز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد : اختيار منه لكونها ليست مسجداً ، لامتناع ذلك في المسجد . واختيار الخرق ، والمجد . قاله الحارثي .  
وتقدم : هل رجة المسجد من المسجد أولاً ؟ في باب الاعتكاف .  
قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُقْطَعْهَا ، فَلَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا الْجُلُوسُ فِيهَا . وَيَكُونُ أَحَقَّ بِهَا ، مَا لَمْ يَنْقُلْ قِمَاشَهُ عَنْهَا ﴾ هذا المذهب .

أعني : أنها من المرافق ، وأن له الجلوس فيها ما بقي قماشه .  
قال في الفروع : ومع عدم إقطاع : للسابق الجلوس . على الأصح ، ما بقي قماشه . وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .  
وعنه : ليس له ذلك . وعنه : له ذلك إلى الليل .

قال الحارثي : ونقل القاضي - في الأحكام السلطانية - : رواية بالمنع من الجلوس في الطرق الواسعة . للتعامل فيها ، فلا تكون من المرافق .  
قال : والأول أصح .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يفتقر في الجلوس في هذه الأمكنة إلى إذن الإمام في ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .  
قال في القواعد : هذا قول الأكثر .

قال الحارثي : هذا المذهب .  
وقيل : يفتقر إلى إذن . وهو رواية حكاهما في الأحكام السلطانية . ذكره في القاعدة الثامنة والثمانين . وأطلقهما في الفروع .

#### فأمرنا

إمراهما : لو أجلس غلامه أو أجنبياً ، ليجلس هو إذا عاد إليه : فهو كما لو ترك المتاع فيه . لاستمرار يده بمن هو في جهته . ولو آثر به رجلاً ، فهل للغير سبق إليه ؟ فيه وجهان .



أحدهما : لا . اختاره المصنف .  
والثاني : نعم .  
قال الحارثي : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .  
وتشبه هذه المسألة ما ذكرنا في آخر باب الجمعة « لو آثر بمكانه شخصاً فسبقه  
غيره » على ما تقدم هناك .

الثانية : له أن يظل على نفسه بما لا ضرر فيه ، من بارية وكساء ونحوه .  
وليس له أن يبني دكة ولا غيرها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَطَالَ الْجُلُوسَ فِيهَا ، فَهَلْ يُزَالُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .  
وأطلقتهما في المذهب ، والسكافي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ، والفائق ،  
والقروع .

أمرهما : لا يزال . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وهو  
ظاهر ماجزم به في المنور .

قال الحارثي : وهذا اللائق بأصول الأصحاب . حيث قالوا بالإقطاع .  
والوجه الثاني : يزال .

قال الحارثي : هذا أظهرهما عندهم .  
قال في الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : منع في أصح  
الوجهين .

قال في القواعد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حرب .  
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين  
قوله ﴿ فَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ : أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .



وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثي ، والقواعد الفقهية ، وتجريد العناية وغيرهم . قال الحارثي : هذا المذهب .

﴿ وقيل : يُقَدَّمُ الإمامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ﴾ .

وهو وجه حكاة القاضي فمن بعده . وأطلقهما في التلخيص ، والمذهب ، والشرح .

وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع في رباط مسبل أو خان ، أو استبق فقهاء إلى مدرسة ، أو صوفيان إلى خانقاه . ذكره الحارثي . وتبعه في القواعد . وقال : هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس والخوانق المختصة بوصف معين . لأنه لا يتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر .

فأما على الوجه الآخر - وهو توقف الاستحقاق على تنزيله - فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات .

وقد يقال : إنه يترجح بالقرعة مع التساوي . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه . ذكره في الرعاية الكبرى . قال في المغنى ، والشرح : فإن أخذ قدر حاجته ، وأراد الإقامة فيه ، بحيث يمنع غيره : منع من ذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُمْنَعُ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ ؟ ﴾ يعني الآخذ ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، أمرهما : لا يمنع . وهو الصحيح من المذهب .



قال في المستوعب ، والتلخيص ، والصحيح : أنه لا يمنع مادام أخذاً .  
قال الحارثي : أصحهما لا يمنع . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .  
والوجه الثاني : يمنع . وقدمه في الهداية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .  
وقيل : يمنع مع ضيق المكان .

قال الحارثي : قطع به ابن عقيل .

فأمره : لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح . فضايق المكان عن أخذهم  
جملة واحدة ، فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم .

قال في الرعاية الصغرى : وإن سبق إليه اثنان معا ، وضاق بهما : اقتربا .  
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والقواعد الفقهية .  
وقيل : يقدم الإمام من شاء . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .  
وقيل : بالقسمة .

قال في المغنى ، والشرح : وذكر القاضى وجهاً رابعاً . وهو أن الإمام ينصب  
من يأخذ ويقسم بينهما .

وقال القاضى أيضاً : إن كان أحدهما للتجارة ، هاياًها الإمام بينهما باليوم أو  
الساعة بحسب ما يرى . لأنه يطول .

وإن كان للحاجة . فاحتمالات ، أحدها : القرعة . والثاني : ينصب من  
يأخذ لهما ثم يقسم . والثالث : يقدم من يراه أحوج وأولى .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن سبق أحدهما قدم . فإن أخذ فوق حاجته :  
منع . وقيل : لا .

وقيل : إن أخذه للتجارة هاياً الإمام بينهما . وإن أخذه لحاجة فأربعة أوجه :  
المهاياة ، والقرعة ، وتقديم من يرى الإمام وأن ينصب من يأخذه ، ويقسمه  
بينهما . انتهى .

وذكر في الفروع الأوجه الأربعة من تنمة قول القاضى .



قوله ﴿وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ - كَصَيْدٍ ، وَعَنْبَرٍ ، وَسَمَكٍ ، وَلُؤْلُؤٍ ،  
وَمَرْجَانٍ ، وَحَطَبٍ ، وَثَمَرٍ ، وَمَا يَنْتَبِذُهُ النَّاسُ ﴾ رغبة عنه ﴿فَهُوَ  
أَحَقُّ بِهِ﴾ .

وكذا لو سبق إلى ماضع من الناس مما لا تتبعه الهمة ، وكذا اللقيط ،  
وما يسقط من الثلج والمن ، وسائر المباحات ، فهو أحق به . وهذا بلا نزاع .  
قوله ﴿وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ : قُسِمَ بَيْنَهُمَا﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته  
وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .  
قال في القواعد الفقهية : فأما إن وقعت أيديهما على المباح : فهو بينهما بغير  
خلاف . وإن كان في كلام بعض الأصحاب ما يوهم خلاف ذلك ، فليس بشيء .  
وقد مه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يقترعان . وقد مه في الفروع .

وقيل : يقدم الإمام أيهما شاء .

وقال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب - في كتابه - قيد اقتسامهما بما إذا كان  
الأخذ للتجارة .

ثم قال : وإن كان للحاجة احتمال ذلك أيضاً . واحتمل أن يقرع بينهما .  
واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما .

وتابعه عليه السامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وهذا عند غلط . فإن المباح إذا اتصل به الأخذ : استقر الملك عليه ،  
ولا بد . لوجود السبب المفيد له ، مع أن القرعة لم ترد في هذا النوع ، ولا شيء منه .  
وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما ؟ .

نعم : قد يجري ما قال فيما إذا ازدحما عليه ليأخذه .



ثم قال : والصواب ما اقتصر عليه المصنف ، من الاقسام مع عدم الفرق بين التجارة ، والحاجة . انتهى .

نفيس : فعلى المذهب . قال الحارثي : إنما يتأتى هذا في المنضبط الداخل تحت اليد ، كالصيد ، والسملك ، واللؤلؤ ، والمرجان ، والمنبوذ .  
أما ما لا ينضبط - كالشعرا وثمر الجبل - : فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ ، قل أو كثر . انتهى .

فائدة : وكذا الحكم في السبق إلى الطريق . قاله في الفروع وغيره .  
وقال الأدي البغدادي : بالقسمة هنا .

#### فائدتان

إحداهما : لو ترك دابته بفلاة ، أو مهلكة ، ليأسه منها ، أو عجزه عن علفها :  
ملسكها أخذها . على الصحيح من المذهب . نص عليه من رواية صالح ، وابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملكها . وهو وجه ، خرجه ابن أبي موسى ، كالريق ، وترك المتاع عجزاً ، بلا نزاع فيهما .

ويرجع بالفقعة على الرقيق ، وأجرة حمل المتاع ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرجع . وهو وجه ذكره القاضي . أخذاً من انتفاء الأخذ في اللقطة . وهو رواية في العبد . ذكرها أبو بكر .

الثانية : لو ألقى متاعه في البحر خوف الفرق . فقال الحارثي : نص الإمام أحمد في المتاع يقتضي : أن ما يليه ركاب السفينة مخافة الفرق باق على ملكهم . انتهى . وهو أحد الوجهين .

وقيل : يملكه أخذه . قدمه في الفائق . وهو احتمال في المغنى . وصححه في



النظم . وقدمه في الرايتين . وذكره في آخر اللقطة . وأطلقهما في الفروع ،  
والحاوي الصغير .

فعلى الوجه الأول : لآخذ الأجرة ، على الصحيح . وقيل : لا أجرة له .  
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، كَمِيَاهِ الْأَمْطَارِ . فَلَمَنْ  
فِي أَعْلَاهُ أَنْ يَسْقَى وَيَحْبَسَ ، حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلَ إِلَى  
مَنْ يَلِيهِ ﴾ .

الماء إذا كان جارياً ، وهو غير مملوك . لا يخلو : إما أن يكون نهراً عظيماً -  
كالنيل والفرات ، ودجلة ، وما أشبهها - أو لا .

فإن كان نهراً عظيماً : فهذا لاتراحم فيه . ولكل واحد أن يسقى منه ماشاء  
متى شاء ، كيف شاء .

وإن كان نهراً صغيراً ، يزدحم الناس فيه ، ويتشاحون في مائه ، أو سيلاً  
يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه : فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقى . ويحبس  
الماء حتى يصل إلى كعبه . نص عليه . ثم يرسل إلى من يليه كذلك . وعلى هذا  
إلى أن تنتهي الأراضي كلها . فإن لم يفضل عن الأول شيء ، أو عن الثاني ، أو  
من يليهم : فلا شيء للباقيين .

فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة . منها ما هو مستعمل . ومنها ما هو  
مستقل : سقى كل واحدة منهما على حدة . قاله في المغنى ، والشرح ، وشرح  
الحارثي ، وغيرهم . وقطعوا به .

وقال في الترغيب : إن كانت الأرض العليا مستغلة : سدها إذا سقى ، حتى  
يصعد إلى الثاني .

### فأمرنا

إصراهما : لو استوى اثنان في القرب من أول النهر : اقتسما الماء بينهما ،  
إن أمكن . وإن لم يمكن : أقرع بينهما . فيقدم من قرع .



فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما : سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ، ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء ، لمساواة الآخر له . وإنما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر : قسم الماء بينهما على قدر الأرض .

الثانية : لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانياً ، قبل انتهاء سقى الأراضى : لم يكن له ذلك . قدمه الحارثي ونصره .

وقال القاضي : له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ ، بِسَقْيِهَا مِنْهُ : جَازَ . مَا لَمْ يُضَرَّ بِأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ ﴾ .

إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك ، أو سيل . فجاء إنسان ليحيى مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم : لم يكن له أن يسقى قبلهم ، على المذهب . واختار الحارثي : أن له ذلك . قال : وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها : يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقاً .

قال : وهو الصحيح .

وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى .

أمرهما : ليس لهم منعه من ذلك .

قال الحارثي : وهو أظهر . وقدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في الكافي .

والوجه الثاني : لهم منعه .

قال الحارثي : وهو المفهوم من إيراد الكتاب .



فعلى الأول : لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك . فأحيى في أسفله مواتاً  
ثم أحيى آخر فوقه ، ثم أحيى ثالث فوق الثاني : كان للذى أحيى السقى أولاً .  
ثم الثاني ، ثم الثالث . فيقدم السبق إلى الإحياء على السبق إلى أول النهر .  
وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك .

فأمره : لو كان الماء بنهر مملوك ، كمن حفر نهراً صغيراً ساق إليه الماء من نهر  
كبير . فما حصل فيه ملكه ، على الصحيح من المذهب .

ويجىء على قولنا « إن الماء لا يملك » أن حكم هذا الماء في هذا النهر : حكمه  
في نهر غير مملوك .

قلت : وفيه نظر . لأنه بدخوله في نهره : كدخوله في قريته ، وراويته ،  
ومصنعه .

وعند القاضي ، ومن وافقه : أن الماء باق على الإباحة ، كما قبل الدخول ، إلا  
أن مالك النهر أحق به .

فعلى المذهب : لو كان لجماعة ، فهو بينهم ، على حسب العمل والنفقة .  
فإن كفى جميعهم : فلا كلام . وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهاياة ،  
أو غيرها : جاز .

فإن تشاحوا في قسمته : قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم .  
فياخذ خشبة صلبة ، أو حجراً مستوياً الطرفين والوسط . فيوضع على موضع  
مستوى من الأرض في مصدم الماء . فيه حزوز ، أو ثقب متساوية في السعة على  
قدر حقوقهم . يخرج من حَزْر أو ثقب إلى ساقية مفردة لسكل واحد منهم . فإذا  
حصل في ساقيته : فله أن يسقى به ماشاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب  
من هذا النهر أو لم يكن . وله أن يعطيه من يسقى به . هذا الصحيح من المذهب .  
قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً في المحرر ، والمغنى ، والنظم ، والفروع . وغيرهم في باب القسمة .



ويأتى بعض ذلك مصرحاً به فى كلام المصنف فى باب القسمة .  
وقال القاضى : ليس له سقى أرض لها رسم شرب من هذا الماء . انتهى .  
ولسكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى ساقيته المختصة به بما أحب : من  
عمل رحى عليها ، أو دولاب ، أو عبّارة - وهى خشبة تمد على طريق النهر -  
أو قنطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات .

فأما النهر المشترك : فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشىء من ذلك .  
قاله المصنف ، وابن عقيل ، والقاضى ، والشارح ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وابن عقيل : هل له أن ينصب عبارة يجرى الماء فيها من  
موضع آخر ؟ على روايتين . نص عليهما فيمن أراد أن يجرى ماءه فى أرض غيره  
ليسقى زرعه ، وكان به حاجة إليه ، هل يجوز ؟ على روايتين .  
زاد ابن عقيل : الأصح المنع . وكذا قال المصنف .

قال المصنف ، والشارح . والصحيح : أنه لا يجوز هنا . ولا يصح قياس  
هذا على إجراء الماء فى أرض غيره .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَلَيْسَ لِأَحَدٍ تَقْضُهُ ﴾  
بلا نزاع .

وسواء كان النبى صلى الله عليه وسلم حماه لنفسه أو لغيره . وهذا مع بقاء الحاجة  
إليه . ومن أحياء منه شيئاً لم يملكه .

لكن لو زالت الحاجة إليه . فهل يجوز تقضه ؟ فيه وجهان .

أمرهما : لا يجوز . وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من  
الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق  
وقيل : يجوز تقضه والحالة هذه .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، فَهَلْ يَجُوزُ تَقْضُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .



وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ،  
والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .  
أمرهما : يجوز نقضه . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ،  
والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه  
في المحرر ، والفروع .

والوجه الثاني : لا يجوز نقضه .

فعلى هذا الوجه : يملكه محبيه . على الصحيح . صححه في الفائق . وجزم به  
في الكافي .

قال الشارح : وهو أولى .

وقيل : لا يملكه . وأطلقهما في المعنى ، والمحرم ، والفروع ، والرعاية .

قال في الفروع : ويتوجه في نقض الإطلاقات الخلاف .

ونقل حرب : القطائع جائز . وأنكر شديداً قول مالك رحمه الله : لا بأس  
بقطائع الأمراء .

وقال : يزعم أنه لا بأس بقطائعهم .

وقال في رواية يعقوب : قطائع الشام ، والجزيرة - من المكروهة - كانت  
لبني أمية . فأخذها هؤلاء .

ونقل محمد بن داود : ما أدري ، ماهذه القطائع ؟ يخرجونها ممن شاءوا .

قال أبو بكر : لأنه يملكها من أقطعها . فكيف تخرج منه ؟



## باب الجعالة

فائدة قوله ﴿وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي، أَوْ لُقِطِي، أَوْ بَنِي لِي هَذَا الْخَائِطَ. فَلَهُ كَذَا﴾.

قال في الرعاية : وهي أن يجعل زيد شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً ، أو مجهولاً مدة مجهولة .

قال الحارثي : وهي في اصطلاح الفقهاء : جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا .

قال : وهذا أهم مما قال المصنف . لتناوله الفاعل المبهم والمعين ، وما قال لا يتناول المعين . انتهى .

قلت : لكنه يدخل بطريق أولى .

تفسير : قوله « من رد عبدي » يقتضي صحة العقد في رد الآبق .

وسياتي آخر الباب : أن لرد الآبق جعلاً مقدراً بالشرع .

فالمستفاد إذن بالعقد : ما زاد على المقدر المشروع .

فوجود الجعالة يوجب أكثر الأمرين - من المقدر والمشروط - قاله الحارثي .

وظاهر كلام الأكثر : أنه لا يستحق إلا ما شرطه له ، وإن كان أقل من

دينار . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

فائدة : الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة ، وإنما تميز بكون

الفاعل لا يلتزم الفعل ، وبكون العقد قد يقع مبهما لاعم معين . ويجوز في الجعالة

الجمع بين تقدير المدة والعمل ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ، كالإجارة .

وتقدم ذلك في الإجارة أيضاً .



قوله ﴿فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُمْلُ : اسْتَحَقَّهُ﴾ بلا نزاع .

فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية .

وإن بلغه في أثنائه : استحق بالقسط .

فإن تلف الجمل : كان له مثله ، إن كان مثلياً ، وإلا قيمته . على الصحيح من المذهب .

وقال في التبصرة : إذا عين عوضاً ملكه بفراغ العمل . فلو تلف فله أجرة المثل .

فأمره : لورده من نصف الطريق المعينة ، أو قال : من ردَّ عبدَيَّ ، فرد أحدهما :

فله نصف الجمل . وإن رده من ثلث الطريق : استحق الثلث . ومن ثلثي الطريق : استحق الثلثين .

فيستحق إذا رده من أقرب من الموضع الذي عينه بالقسط .

وإن رده من مسافة أبعد من المعينة . فله المسمى لا غير . ذكره في التلخيص .

وتبعه في الرعاية وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿وَتَصَحَّ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ﴾ . إذا كان العِوضُ معلوماً .

يشترط أن يكون العوض معلوماً ، كالأجرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف في المغنى : ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض ، إذا

كان الجهل لا يمنع التسليم . نحو أن يقول « من رد عبدى الآبق . فله نصفه ، ومن رد ضالتي فله ثلثها » .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا قال الأمير في الغزو « من جاء بعشرة رؤوس

فله رأس » جاز .



وقالوا : إذا جعل جعلاً لمن يدلّه على قلعة أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار ، كجارية بعينها : جاز . فيخرج هنا مثله . انتهى .  
وقال الحارثي : يشترط كون الجعل معلوماً .  
فإن شرط عوضاً مجهولاً فسد العقد .

وإن قال : فلك ثلث الضالة ، أو ربعا : صح ، على مانص عليه في الثوب ينسج بثلثه ، والزرع يحصد ، والنخل يصرم بسدسه : لا بأس به . وفي الغزو : من جاء بعشرة أرؤس ، فله رأس : جاز .

وعند المصنف : لا يصح . وللعامل أجره المثل . والأول المذهب .  
وذكر المصنف في أصل المسألة وجهاً مجاوز الجهالة التي لاتمنع التسليم . ونظر بمسألة الثلث . واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو ، وبما إذا جعل جعلاً لمن يدلّه على قلعة ، أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار : جاز أن يكون مجهولاً ، كجارية يعينها للعامل . قال : فيخرج هنا مثله . انتهى .  
وقد قطع في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوماً . فظاهره : أن جعل جزء مشاع من الضالة : ليس بمجهول .

فائدة : إذا كانت الجهالة تمنع التسليم : لم تصح الجعالة . قولاً واحداً . ويستحق أجره المثل مطلقاً . وكذا إن كانت لاتمنع التسليم على المذهب ، كما تقدم . وله أجره المثل .

فائدة : لو قال « من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده . فله كذا » لم يصح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي .

وقيل : تصح جعالة . اختاره ابن أبي موسى ، والمصنف . نقله الزركشي في الإجارة .



وقيل : تصح إجارة .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي اَصْلِ الْجُعْلِ اَوْ قَدَرِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ﴾ .

هذا المذهب في قدره . وعليه جمهور الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يتحالفان فى قدر الجعل ، قياساً على اختلاف الأجير والمستأجر فى قدر الأجرة . وهذا احتمال للقاضى . وتبعه من بعده على ذلك . وهو تخريج فى الرعاية . فعليه : يفسخ العقد ، وتجب أجرة المثل .

تنبيه : قال الحارثى - فى شرحه - فى قول المصنف « فالقول قول الجاعل » تجوز منه . فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا فى أصل الجعالة . انتهى .

قلت : إنما حكم بكونه جاعلاً فى المسألتين فى الجملة .

أما فى اختلافهم فى قدر الجعل : فهو جاعل بلا ريب .

وأما فى اختلافهم فى أصل الجعل : فليس بجاعل بالنسبة إلى نفسه ، وهو جاعل بالنسبة إلى زعم غيره .

فعلى الأول : يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطىء . إذا أريد به بعض محاله . وهو كثير شائع فى كلامهم ، على ما تقدم فى كتاب الطهارة .

فأمره : وكذا الحكم لو اختلفا فى قدر المسافة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلِ : فَلَا شَيْءَ لَهُ﴾

ولو كان العمل تخلص متاع غيره من فلاة ، ولو كان هلاكه فيه محققاً ، أو

قريباً منه - كالبحر ، وفم السبع - وهو قول القاضى فى المجرد . وله احتمال بذلك فى غير المجرد ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .



والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يستحق  
أجرة مثله في ذلك . بخلاف اللقطة . وعليه الأصحاب .  
وكذلك لو انكسرت السفينة . فخلص قوم الأموال من البحر . فإنه يجب  
لهم الأجرة على الملاك . ذكره في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .  
والحق القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة بذلك : العبد إذا خلصه من  
فلاة مهلكة . وقدمه في الفروع ، وغيره .  
ذكره في باب إحياء الموات .  
وتقدمت الإشارة إلى ذلك هناك .

وحكى القاضي احتمالاً في العبد : بعدم الوجوب كاللقطة .  
وأورد في المجد على نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن خلص من قم السبع  
شاة ، أو خروفاً ، أو غيرها - أنه لما لسه الأول . ولا شيء للمخلص .  
وقال المجد في مسودته : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره  
في وجوب الأجرة على تخليص المتاع من المهالك ، دون الآدمي . لأن الآدمي  
أهل في الجملة لحفظ نفسه .  
قال في القاعدة الرابعة والثمانين : وفيه نظر . فقد يكون صغيراً أو عاجزاً ،  
وتخليصه أهم وأولى من المتاع . وليس في كلام الإمام أحمد تفرقة . انتهى .

#### فأمرنا

إمراهما : لو تلف ما خلصه من هلكة : لم يضمه منقذه . على الصحيح من  
المذهب .

وقيل : يضمه . حكاه في التلخيص .  
قال في القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه : كان  
جائزاً . كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته . صرح به في المغنى ، والشرح ،



وشرح ابن رزين ، وغيرهم . واقتصر عليه في آخر القاعدة الرابعة والسبعين .  
وقال : ويفيد هذا أنه لا يضمن ما نقص بذبحه .

تفسير : مراد المصنف وغيره : بقولهم « ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له » غير المعد لأخذ الأجرة .

فأما المعد لأخذها : فله الأجرة قطعاً . كالملاح ، والمسكاري ، والحجام ،  
والقصار ، والخياط ، والدلال ، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل . فإذا  
عمل : استحق أجرة المثل . نص عليه .

وتقدم بعض ذلك في باب الإجارة .

**قوله ﴿ إِلَّا فِي رَدِّ الْآبِقِ ﴾ .**

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .  
وعنه : لا شيء لراده من غير جمالة . اختاره المصنف ، وقال : هو ظاهر  
كلام الخرقى .

ونازع الزركشي المصنف في كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ،  
أو أنه ظاهر كلام الخرقى .

**قوله ﴿ فَإِنَّ لَهُ بِالشَّرْعِ دِينَارًا ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ﴾ .**

هذا المذهب . قال في الرعاية ، وشرح الحارثي ، وغيرهما : وسواء كان  
يساويهما أولاً ، وسواء كان زوجاً أو ذارحم ، في عيال المالك أولاً . قاله الحارثي .  
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة  
والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن رده من خارج المصر : فله أربعون درهماً ، قربت المسافة أو بعدت  
قال المصنف ، وتبعه الشارح ، والفائق : اختاره الخلال .

وعنه : من المصر : عشرة . قال الخلال : استقرت عليه الرواية .



قال القاضي : هذه رواية واحدة . وجزم به ابن البنا في خصاله ، وصاحب  
عيون المسائل ، وقال : الرواية الصحيحة من خارج المصر : دينار أو عشرة دراهم .  
قال في الفائق : ولو ردّ الأبق : فله - بغير شرط - عشرة دراهم .  
وعنه : اثني عشر .

وعنه : أربعون درهماً من خارج المصر .

قال الزركشي : في المغنى إذا رده من المصر دينار ، أو عشرة دراهم . وفي  
السكاف دينار ، أو اثني عشر درهماً . وفي رواية أخرى : دينار .

وفي خلافي الشريف ، وأبي الخطاب ، والجامع الصغير : دينار أو اثني عشر  
درهماً في رواية . وفي أخرى : عشرة دراهم . انتهى .

وتقدم كلام القاضي ، وابن البنا ، والحلواني .

وقال الحارثي : إذا رده من داخل المصر : فله عشرة دراهم قولاً واحداً .  
نص عليه في رواية حرب ، وقال : لا أعلم نصاً بخلافه .

وفي كتاب الروايتين للقاضي : لا تختلف الرواية : أنه إذا جاء به من المصر  
أن له عشرة دراهم .

وقاله ابن أبي موسى في الإرشاد .

ونقله أبو بكر في زاد المسافر ، والتنبيه .

وقاله القاضي أيضاً في المجرّد ، وابن عقيل في الفصول . ولم يوردوا سواء .

قال : فأما في المقنع ، والهداية ، والمستوعب ، والفروع لأبي الحسين ،  
والأعلام لابن بكروس ، والمحرر ، وغيرهم : من التقدير بالدينار أو اثني عشر .  
وفي داخل المصر : كما في خارجيه ، فلا يثبت .

وأصل ذلك كله : قول القاضي في الجامع الصغير « من ردّ أبقاً : استحق

ديناراً ، أو اثني عشر درهماً . سواء جاء به من المصر أو خارج المصر في إحدى



الروایتین . والأخرى : إن جاء به من المصر : استحق عشرة دراهم . وإن جاء به من خارج المصر : استحق أربعين درهماً .

فمنهم : من حكى ذلك كله . ومنهم : من اختص العشرة في المصر ، بناء على أنها معنى الدينار ، وأن الدينار قد يُقَوَّمُ بالعشرة والإثنى عشر . فيكون داخلاً في الرواية الأولى .

قال : وهذا الذى قاله القاضى من استحقاق الدينار ، أو الإثنى عشر في المصر : لا أصل له في كلام الإمام أحمد رحمه الله ألبتة . ولا دليل عليه . انتهى كلام الحارثى .

قلت : وفيه نظر . لأن ناقل هذه الرواية هو القاضى . وهو الثقة الأمين في النقل بل هو ناقل غالب روايات المذهب . ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثى على هذه الرواية أن لا تكون نقلت عن الإمام أحمد ، خصوصاً وأنه قد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون .

تفصيل : دخل في عموم كلام المصنف : لورده الإمام . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

ونقل حرب : إن رده الإمام ، فلا شيء له . وجزم به ابن رجب في قواعده وقال : وذلك لا تنصابه للمصالح . وله حق في بيت المال على ذلك .

وكذا قال الحارثى . وقطع به . وتقدم نظيرها في عامل الزكاة .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا أَنْقَقَ عَلَيْهِ فِي قُوَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وسواء قلنا : باستحقاق الجعل أم لا . جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال ابن رجب في قواعده : وجزم به الأكثرون من غير خلاف .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وخرج المصنف قولاً : بأنه لا يرجع .



وقيل : لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع . واختاره في الرعاية .  
واشترط أبو الخطاب ، والمجد في المحرر : العجز عن استئذان المالك . وضعفه  
المصنف رحمه الله .

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه ، بل لو أبق قبل ذلك : فله الرجوع بما أنفق  
عليه . نص عليه في رواية عبد الله . وصرح به الأصحاب .  
فوائد

إبراهيم : علف الدابة كالنفقة .

الثانية : لو أراد استخدامه بدل النفقة ، ففي جوازه روايتان . حكاهما أبو الفتح  
الخلواني في الكفاية ، كالعبد المرهون . وذكرهما في الموجز ، والتبصرة .  
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ذلك في العبد المرهون . فكذا هنا  
بطريق أولى . والله أعلم .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده . وهو صحيح . لأنه لا يؤمن  
عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد ، أو يشتغل بالفساد في البلاد . بخلاف الضوال  
التي تحفظ نفسها .

إذا علم ذلك ، فهو أمانة في يده إذا أخذه . إن تلف بغير تفريط فلا ضمان  
عليه . وإن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا اعترف العبد أنه سيده ، أو أقام به بيعة .  
فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه . فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن  
رأى المصلحة فيه .

وليس لواجده بيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأنه ينحفظ بنفسه . فهو كضوال  
الإبل . ذكره المصنف ، والشارح .

وقولها « ينحفظ بنفسه » دليل على أنها أرادا الكبير . لأن الصغير  
لا ينحفظ بنفسه .

ويأتي في باب اللقطة .



فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها ، نجا سيده ، فاعترف أنه كان أعتقه :  
قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح  
ابن رزين .

وقيل : لا يقبل . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وأطلقهما في الفروع ، والخراج . ذكره في اللقطة .

الثالثة : العبد وغيره أمانة في يده . لا ضمان عليه إلا أن يتعدى . نص عليه .

على ماتقدم .

الرابعة : أم الولد والمدير كالقن فيما تقدم . إذا جاء بهما إلى السيد .

فإن مات قبل وصولهما إليه : فلا جمل . لأنهما يعتقان بالموت . فالعمل لم  
يتم ، بخلاف النفقة . فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة . والله أعلم بالصواب .  
وتقدم أن المنصوص : أنه يستحق الأجرة بتخليص متاع غيره من مهلكة .



## باب اللقطة

فائرة : قوله ﴿ وَهِيَ الْمَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ ﴾ .

هو تعريف لمعناها الشرعى . وكذا قال غيره .

قال الحارثى : وعلى هذا سؤالان .

أصدهما : قد يكون الملتقط غير ضائع . كالمترك قصداً لأمر يقتضيه . ومنه

المال المدفون ، والشيء الذى يترك ثقة به ، كأحجار الطحن ، والخشب الكبير .

والثانى : أنهم اختلفوا فى التقاط الكلب المعلم .

فعلى القول بالتقاطه : يكون خارجاً عما ذكر .

ومن قال من الأصحاب لا يلتقط : إنما قال لأجل كونه ممتنعاً بنباه . لا لأنه

غير مال .

قال الحارثى : ويعصم من السؤال : أن يضاف إلى الحد « ما جرى مجرى

المال » .

قوله ﴿ وَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ . أَحَدُهَا : مَا لَا تَتَّبِعُهُ الْهَمَّةُ ﴾ .

يعنى : همة أوساط الناس ، ولو كثر . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ومثله المصنف ( بالسوط والسِّنْع والرَّغِيف ) .

ومثله فى الإرشاد ، وتذكرة ابن عقيل ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وجماعه : بالثمرة والكسرة ، وشسع النعل . وما أشبهه .

ومثله فى المغنى « بالعصا والحبل » وما قيمته كقيمة ذلك .

قال الحارثى « ما لا تتبعه الهمة » نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله ،

وحنبلى : أنه ما كان مثل الثمرة ، والكسرة ، والخرقه ، وما لا خطر له . فلا بأس .

وقال فى رواية ابن منصور : الذى يُعرَّف من اللقطة : كل شيء ، إلا ما لا قيمة له



وسئل الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : الرجل يصيب الشسع في الطريق : أيأخذه ؟ قال : إذا كان جيداً مما لا يطرح مثله . فلا يعجبني أن يأخذه . وإن كان رديئاً قد طرحه صاحبه : فلا بأس .

قال الحارثي : فكلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يوافق ما قال في المغني . ولا شك أن الحبل ، والسوط ، والرغيف : يزيد على التمرة ، والكسرة . قال : وسائر الأنحاب ، على ما قال الإمام أحمد رحمه الله في ذلك كله . ولا أعلم أحداً وافق المصنف ، إلا أبا الخطاب في الشسع فقط . انتهى .

قال في الرعاية : وما قل ، كتمرة ، وخرقة ، وشسع نعل ، وكسرة . وقيل : ورغيف . انتهى .

فحكى في الرغيف : الخلاف .

وقيل : هو مادون نصاب السرقة .

قال في الكافي : ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع فيه السارق .

وقيل : هو مادون قيراط ، من عين أو ورق . اختاره أبو الفرج في المبهج والإيضاح . ورده المصنف .

وذكر القاضي ، وابن عقيل : لا يجب تعريف الدائق .

قال الحارثي : والظاهر أنه عنى دائقاً من ذهب .

وكذا قال صاحب التلخيص .

قال في الرعاية : وقيل : بل ما فوق دائق ذهب .

وقال أيضاً : وعنه يعرف الدرهم فأكثر .

فأمره : لو وجد كناساً - أو نخال ، أو مقلش - قطعاً صغاراً متفرقة : ملكها

بلا تعريف ، وإن كثرت .

قوله ﴿ فَيَمْلِكُ بِأَخْذِهِ بِلَا تَعْرِيفٍ ﴾ .



هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .  
وعنه : يلزمه تعريفه . ذكرها أبو الحسين .  
وقيل : يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له . اختاره في الرعاية .

### فوائد

منها : ماقاله في التبصرة : إن الصدقة بذلك أولى .  
ومنها : أنه لا يلزمه دفع بدله إذا وجد ربه . على الصحيح من المذهب .  
وقوة كلام المصنف هنا : تقتضيه لقوله « فيملك بأخذه بلا تعريف » وقدمه  
في الفروع .

وقال في التبصرة : يلزمه .  
قال في الفروع : وكلامهم فيه يحتمل وجهين .  
وقيل : للإمام أحمد رحمه الله ، في التمرة يجدها ، أو يلقبها عصفور ، أيا كلبها ؟  
قال : لا . قال : أيطعمها صبياً ، أو يتصدق بها ؟ قال : لا يعرض لها .  
نقلها أبو طالب ، وغيره . واختاره عبد الوهاب الوراق .  
ومنها : لا يعرف السكاب إذا وجدته ، بل ينتفع به إذا كان مباحاً . على  
الصحيح من المذهب .

وقيل : يعرف سنة . ويأتي قريباً .  
قوله « الثاني : الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ - كَالْإِبِلِ  
وَالْبَقَرِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالْبِغَالِ ، وَالطُّبَّاءِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالْفُهُودِ وَنَحْوِهَا - فَلَا  
يَجُوزُ التَّقَاطُطُهَا » بلا نزاع .

### فوائد

منها : الصحيح من المذهب : أن الحمر مما يمتنع من صغار السباع . وعليه جماهير  
الأصحاب .



قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله الأصحاب .  
قال الحارثي : هو قول القاضي في آخرين . وجزم به في الرعايتين ، وغيرهما .  
وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهما .  
والحق المصنف الحر بالشاة ونحوها .

قال الحارثي : وهو أولى .  
ومنها : قال الحارثي : اختلف الأصحاب في الكلب المعلم . فأدخله المصنف  
فيما يمتنع التقاطه ، كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا . وصريح لفظه في المعنى . اعتباراً  
بمنعته بنباه .

وجوز التقاطه القاضي ، وغيره . وهو أصح . لأنه لا نص في المنع . وليس  
في معنى الممنوع . وفي أخذه حفظه على مستحقه . أشبه الأثمان وأولى ، من جهة  
أنه ليس مالا . فيكون أخف .

وعلى هذا : هل ينتفع به بعد حول التعريف ؟ فيه وجهان . وفيهما طريقان .  
إمراهما : بناء الخلاف على الخلاف في تملك الشاة بعد الحول . وهي طريقة  
القاضي .

والأخرى : بناء الانتفاع على التملك لما يملك بعد الحول . وبناء منع  
الانتفاع : أنه لا يضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف . لانتفاء كونه مالا ، فيؤدي إلى  
الانتفاع مجاناً ، وهو خلاف الأصل . انتهى كلام الحارثي .  
ومنها : يجوز للإمام ونائبه : أخذ ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه .  
ولا يلزمه تعريفه . قاله الأصحاب .

ولا يكتفي فيها بالصفة . قاله المصنف ، وغيره . واقتصر عليه في الفروع .  
ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه . على الصحيح من المذهب  
وقال المصنف ، ومن تبعه : يجوز أخذها إذا خيف عليها ، كما لو كانت في



أرض مَسْبُوعَة ، أو قريباً من دار الحرب ، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين ، أو في بركة لا ماء فيها ولا مرعى . ولا ضمان على أخذها ، لأنه إنقاذ من الهلاك . قال الحارثي : وهو كما قال . وجزم به في تجريد العناية .

قلت : لو قيل بوجوب أخذها ، والحالة هذه : لكان له وجه .

ومنها : قطع المصنف ، والشارح : بجواز التقاط الصيد المتوحشة ، التي إذا تركت : رجعت إلى الصحراء . بشرط أن يعجز عنها صاحبها . واقتصر عليه الحارثي قلت : فيعالي بها .

وظاهر ما قدمه في الفروع : عدم الجواز .

قلت : وهو ضعيف . لكنه إنما حكى ذلك عنه : في طير متوحشة .

وكلام المصنف أعم من ذلك .

ومنها : قال ابن عقيل في الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والزرکشي ، وجماعة : أحجار الطواحين ، والقذور الضخمة ، والأخشاب الكبيرة ، ونحوها : ملحقة بالإبل في منع الالتقاط .

قال المصنف ، والشارح : بل أولى .

قال الحارثي : فظاهر كلام غير واحد من الأصحاب : جواز الالتقاط . وكذا نصه في رواية حنبل .

وهو ظاهر ما جزم به في الفروع في الخشبة الكبيرة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا ﴾ .

يعنى : إذا تلفت . ويضمن نقصها إذا تعيبت .

لكن إتلافها ، لا يخلو : إما أن يكون قد كتمها ، أو لا .

فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب .

وإن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين . على المذهب . نص عليه

في رواية ابن منصور ، إماماً كان أو غيره .



واختاره أبو بكر، وغيره . وجزم به في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،  
والوجيز ، والفاثق ، وغيرهم .

قال الحارثي : وقال به غير واحد .

قال في الفروع : ويضمنه كغاصب ، ونصه - وقاله أبو بكر - يضمن ضالة  
مكتومة بالقيمة مرتين ، للخبر .

فأمرنا

إبراهيم : قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ﴾

بلا نزاع .

قال الحارثي : هذا ينبغي على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ . وهو  
شيء قاله متأخرو أهل المذهب : القاضي ، وابن عقيل ، والسامري ، والمصنف ،  
وغیرهم .

وكذا لو أمره بردها إلى موضعها ، وردّها : برئ . قاله في الفروع وغيره .

الثانية : إذا أخذها الإمام ، أو نائبه منه : لم يلزمه تعريضها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : سَائِرُ الْأَمْوَالِ ، كَالْأَثْمَانِ ، وَالْمَتَاعِ ، وَالنِّعَمِ وَالْفُضْلَانِ  
وَالْعَجَاجِيلِ ، وَالْأَفْلَاءِ ﴾ .

يعني : يجوز التقاطها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفاثق : قلت : وكذا مريض لا ينبعث ، ولو كان كبيراً .

وعنه - في شاة ، وفصيل ، وعجل ، وفلّو - لا يجوز التقاطه . ذكرها المصنف ،

وغیره .

قال الزركشي : وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام . وأطلقهما في الهداية

والمذهب ، والمستوعب .

وذكر أبو الفرج في العرض رواية لا يلتقطه .



تنبيه : شمل كلام المصنف : العبد الصغير ، والجارية . وهو صحيح .  
قال في الرعاية : والعبد الصغير كالشاة . وكذا كل جارية تحرم على الملتقط .  
وجزم به في الوجيز .

قال الحارثي : وصغار الرقيق مطلقاً يجوز التقاطه . ذكره القاضي ، وابن عقيل  
واقصر على ذلك .

وقيل : لا يملك بالتعريف .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

قال المصنف في المغنى : وهذه المسألة فيها نظر . فإن اللقيط محكوم بحريته .  
فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك : لم يقبل إقراره . لأن الطفل لا قول  
له . ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده . انتهى .

وتقدم كلام المصنف في آخر الباب الذي قبله . وفيه إشارة إلى أن الصغير  
يملك بالتعريف .

قوله ﴿ وَمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا . فَلَهُ أَخْذُهَا .  
وَالْأَفْضَلُ : تَرْكُهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،  
وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو من المفردات .

وعند أبي الخطاب : إِنْ وَجَدَهَا بِمَضِيعَةٍ . فَلَا أَفْضَلَ أَخْذَهَا .

قال الحارثي : وهذا أظهر الأقوال .

قلت : وهو الصواب .

وخرج بعض الأصحاب من هذا القول : وجوب أخذها . وهو قوى في النظر

تنبيه : ظاهر قوله « وقوى على تعريفها » أن العاجز عن التعريف ليس له

أَخْذُهَا .



وهو صحيح . وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها .  
ولا يملكها بالتعريف . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه يملكها .  
ذكره في المغنى ، وغيره .

فائفة : لو أخذها بنية الأمانة ، ثم طرأ قصد الخيانة . قال في التلخيص :  
يحتمل وجهين .

أمرهما : لا يضمن ، كما لا يضمن لو كان أودعه .  
قال الحارثي : وهذا اختيار المصنف . وهو الصحيح . انتهى .

والثاني : يضمن .

قال في التلخيص : وهو الأشبه بقول أصحابنا في التضمن بمجرد اعتقاد  
السكران . ويخالف المودع . فإنه مسلط من جهة المالك . انتهى .  
وتقدم نظير ذلك في الوديعة قبل قوله « وإن أودعه صبي وديعة »  
وأطلقهما في الفروع حكاية عن صاحب الترغيب .

قوله « وَمَتَى أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ فَرَطَ فِيهَا : ضَمِنَهَا »  
اعلم أنه إذا التقطها ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا يخلو : إما أن تكون مما  
يجوز التقاطه أو لا .

فإن كانت مما يجوز التقاطه : ضمنها ، إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك .  
فإنه لا يضمن بلا نزاع . كما تقدم .

وإن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الإمام ،  
أو نائبه ، أو لا .

فإن كان بإذن أحدهما : لم يضمن .

وإن كان بغير إذن : فالصحيح من المذهب : أنه يضمن . وقدمه في الفروع  
وقيل : لا يضمن . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح .



فعلى المذهب : يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبه .  
فأمره : لو أخذ من نائم شيئاً : لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه . وكذلك  
السامى .

قوله ﴿ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ . أَحَدُهَا : حَيَوَانٌ . فَيُخَيَّرُ بَيْنَ  
أَكْلِهِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَبَيْنَ حِفْظِهِ وَالْإِنْفَاقِ  
عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ﴾ .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : لم يذكر أصحابنا له تعريفاً ، ومراده : إذا  
استوت الثلاثة عنده .

أما إذا كان أحدهما أحظ : فإنه يلزمه فعله .

قال فى الفروع : ويفعل الأحظ للمالكه .

قال الحارثى : وفى المجرد ، والفصول ، فى باب الوديعة : أن كل موضع وجب  
عليه نفقة الحيوان ، فحكم الحاكم . إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها ،  
أو بيع البعض فى مؤنة ما بقى ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر فى المؤنة :  
فعل . انتهى .

وقال فى الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان .

وأفتى أبو الخطاب ، وابن الزاغونى بأكله بمضبعة ، بشرط ضمانه ، وإلا لم  
يجز تعجيل ذبحه . لأنه يطلب .

وقال أبو الحسين ، وابن عقيل فى الفصول ، وابن بكروس : لا يتصرف  
قبل الحول فى شاة ونحوها بأكل ولا غيره . رواية واحدة ، ونحوه قول أبى بكر .  
قال فى زاد المسافر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة . وهو الواجب . فإذا  
مضت السنة ، ولم يعرف صاحبها : كانت له مثل ما التقط من غيرها .



قال الحارثي : وقد قال الشريفان - أبو جعفر ، والزيدى - لا تملك الشاة قبل الحول . رواية واحدة .

وكذا حكى السامري ، قال : إن كانت اللقطة حيواناً يجوز أخذه كالغنم . وما حكمه حكمها : لم يملكها قبل الحول .

قال الزركشي : وظاهر كلام الخرقى : أن الحيوان يعرف كغيره . وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص ، وأبى البركات وغيرها

قال الحارثي : وهذا ينفي اختيار الأكل . لأنه تملك عاجل . وهذا - أغنى الحفظ من غير تحيير - هو الصحيح . فكان قبل ذلك أولى الأمور : الحفظ مع الإنفاق . ثم البيع وحفظ ثمنه . ثم الأكل وغرم القيمة . انتهى . وقال ناظم المفردات :

والشاة في الحال ولو في المصر تملك بالضم إن لم يُبْرَى

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في الجرد ، والفصول ، والمغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، والزركشي .

أمرهما : يرجع إذا نوى الرجوع . وهو المذهب . نص عليه . وصححه في

التصحيح .

قال الحارثي : والأصح الرجوع . والرجوع هو المنصوص في الآبق . والآبق من نحو الضالة . وجزم به في الوجيز والإرشاد .

قال أبو بكر : يرجع مع ترك التعدى . فإن تعدى لم يحسب له .

والوجه الثاني : لا يرجع .

قال في القاعدة الخامسة والسبعين : إن كانت النفقة بإذن حاكم رجوع ،

وإن لم تكن بإذنه ففيه الروايتان .



يعنى : اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره بغير إذنه ، ونوى الرجوع .  
والصحيح من المذهب : الرجوع على ما تقدم في باب الضمان . فكذا هنا .  
قال ابن رجب : ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع . لأن حفظها لم يكن  
متعيناً ، بل كان مخيراً بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها .  
وذكر ابن أبي موسى : أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة ، فله الرجوع  
بها . وإن كان محتسباً ، ففي الرجوع روايتان .  
قال في المستوعب : إن كان بإذن حاكم ، فله الرجوع . وإن أنفق بغير  
إذنه ، ولم يشهد بالرجوع : فهو متطوع . وإن أنفق محتسباً بها ، وأشهد على ذلك .  
فهل يملك الرجوع ؟ على روايتين .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَا يُخْشَى فَسَادُهُ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ ﴾ .

يعنى : إذا استويا . وإلا فعل الأخط . كما تقدم .  
قال في الفروع : وله أكل الحيوان وما يخشى فساد ب قيمته . قاله أصحابنا .  
وقال في المغنى : يقتضى قول أصحابنا « إن العروض لا تملك » أنه لا يأكل ،  
ولكن يخير بين الصدقة وبين بيعه . وذكر نصاً يدل على ذلك . انتهى .  
قال الحارثى : مالا يبقى .  
قال المصنف فيه ، والقاضى ، وابن عقيل : يتخير بين بيعه وأكله . كذا  
أوردوا مطلقاً .  
وقيد أبو الخطاب بما بعد التعريف . فإنه قال : عرفه بقدر ما يخاف فساد ،  
ثم هو بالخيار .

قال : وقوله « بقدر ما يخاف فساد » وهم . وإنما هو بقدر مالا يخاف .  
قلت : وتابع أبا الخطاب على هذه العبارة في المذهب ، والمستوعب ،  
والتلخيص ، وجماعة .

ومشى على الصواب في الخلاصة . فقال : عرفه مالم يخش فساد .



قال الحارثي : والمذهب الإبقاء ، ما لم يفسد من غير تحخير ، على ما مر نصه في الشاة . وهو الصحيح . فإذا دنا الفساد فروايتان .  
إمراهما : التصديق بعينه مضموناً عليه .

والثانية : البيع وحفظ الثمن .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الحارثي .

وقال ابن أبي موسى : يتصدق بالثمن . انتهى .

ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله . وعليه القيمة .

تخييم : حيث قلنا : يبيع . فإن البائع الملتقط . على الصحيح من المذهب ،

سواء كان يسيراً أو كثيراً ، تعذر الحاكم أولاً .

وعنه : يبيع اليسير ، ويرفع الكثير إلى الحاكم .

وعنه : يبيعه كله إن فقد الحاكم ، وإلا رفعه إليه .

فائدة : لو تركه حتى تلف ضمنه .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُكْنِ تَجْفِيفُهُ - كَالْعَنْبِ - فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فِيهِ الْحُظَّ

لِمَالِكِهِ ﴾ .

أى من التجفيف والبيع والأكل . وصرح به المصنف فى المغنى ، والكافى

ولم يجعل له القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والسامرى : الأكل .

لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقى . وهو خلاف الأصل . واقتصروا على

الأحظ من التجفيف والبيع .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وقال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - من رواية مهنا ، وإسحاق -

التسوية بين هذا النوع والذى قبله .

وكذا كلام ابن أبي موسى . قال : فيجوز فيه ما مر من الخلاف . انتهى .



قوله « وَيُعَرِّفُ الْجَمِيعَ » يعنى : وجوباً « بِالنِّدَاءِ عَلَيْهِ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ - كَالْأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ - حَوْلًا كَامِلًا : مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ » .

وهذا بلا نزاع فى الجملة .

ووقت التعريف : النهار . ويكون فى الأسبوع الأول : فى كل يوم . قال فى الترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : ثم مرة فى كل أسبوع من شهر . ثم مرة فى كل شهر .

وقيل : على العادة بالنداء . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : وهو الصواب . ويكون ذلك على الفور .

وقيل : يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت فى أقرب البلدان منه .

تنبيه : شمل قوله « ويعرف الجميع » الحيوان وغيره . وهو أحد القولين .

وتقدم : أن أبا بكر ، وأبا الحسين ، وابن عقيل ، وابن بكروس ، والشريفين ،

وغيرهم . قالوا : لا يتصرف فى شاة ولا فى غيرها قبل الحول ، رواية واحدة .

ونقل أبو طالب : تعرف الشاة . وذكره أبو بكر وغيره .

وقال فى الفروع : أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفاً .

وتقدم أيضاً : أن ما يخشى فسادَه يعرف بمقدار ما لا يخاف فسادَه عند

أبى الخطاب ، وابن الجوزى ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والخلاصة ، وغيرهم

قال الحارثي : والأصح أنها تعرف حولاً .

تنبيه : ظاهر قوله « وأبواب المساجد » أنه لا يعرفها فى نفس المساجد . وهو

صحيح . بل يكره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل : يحرم . وقاله ابن بطة فى إنشادها .



فائدة : لو أخرج التعريف عن الحول الأول ، مع إمكانه : أثم . وسقط  
التعريف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .  
وأخرج عدم السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين . وهو  
وجه ذكره في المغنى .

قال الحارثي : وهو الصحيح .  
فيأتي به في الحول الثاني ، أو يكمله إن أخل ببعض الأول .  
وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول . وكذا  
لو ترك التعريف في بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده .  
وفي الصدقة به الروايتان اللتان في العروض .

أما إن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه — كالمريض والمحبوس ، أو  
لنسيان ونحوه ، أو ضاعت — فعرفها الثاني في الحول الثاني . فقل : يسقط  
التعريف ، ولا يملكها . قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين .  
وقيل : يملكها ، ولا يسقط التعريف . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح  
الحارثي ، والفروع ، والفائق .

**قوله ﴿ وَأَجْرَةُ الْمَنَادِي عَلَيْهِ ﴾ .**

يعني على الملتقط . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .  
قال الحارثي : هذا المذهب مطلقاً . وجزم به في المنتخب ، وغيره . وقدمه في  
المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، والفروع ، والرايتين ، والحاوي  
الصغير ، وغيرهم .

**قوله ﴿ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَا لَا يَمْلِكُ بِالْتَّعْرِيفِ ، وَمَا يَقْصَدُ حِفْظُهُ  
لِلْمَالِكِ : يَرْجِعُ بِالْأَجْرَةِ عَلَيْهِ ﴾ .**

قلت : وهو الصواب .



وقال ابن عقيل « ما لا يملك بالتعريف » يرجع عليه بالأجرة .  
وذكر في الفنون : أنه ظاهر كلام أصحابنا .  
وقيل : على ربها مطلقاً .  
وعند الحلواني ، وابنه : الأجرة من نفس اللقطة . كما لو جفف العنب ونحوه .  
وقيل : من يليت المال . فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها .  
قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .  
قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق  
وصححه في النظم وغيره .

قال الزركشي : نص عليه في رواية الجماعة . واختاره الجمهور .  
قال الحارثي : المذهب أن الملك قهري . يثبت عند انقضاء الحول ، كالإرث .  
وقدّمه في السكافي ، وشرح ابن رزين ، والشرح ، والتلخيص ، والراعيين ،  
والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور ،  
وغيرهم .

وعند أبي الخطاب : لا يملكه حتى يختار . وهو رواية ذكرها في الواضح ،  
فيتوقف على الرضى ، كالشراء . وأطلقهما في الحرر .

تنبيه : قدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها . وهو الصحيح من المذهب .  
قال الحارثي : عدم الفرق هو المشهور في المذهب ، واختيار أكثر الأصحاب .  
ونص عليه .

قال الزركشي : هو اختيار الجمهور . وقدّمه في الحرر ، والشرح ، والفروع ،  
وغيرهم . واختاره ابن أبي موسى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب النهاية وغيرهم  
وهو ظاهر كلام الخرق .



وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وغيره من المتأخرين .

قال في الفائق أيضاً : وهو المختار .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وأطلقهما في المحرر .

قال في الانتصار : ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقاً .

قال الزركشي : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ، ولا عمل .

وعنه يتملكها فقير غير ذوى القربى .

قال في الفائق : وعنه لا يملك ، لكن يأكله بعد الحول مع فقره . نقله حنبل وأنكره الخلال .

تبيين : قدم المصنف : أن غير الأثمان كالأثمان . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر كلام المحرق .

قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وصححه النازم . واختاره ابن أبي موسى ، والمصنف ، وغيرها .

قال في الفائق : وهو المختار .

قال ابن رزين : هذا الأظهر .

وقدمه في السكافي ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور .

﴿ وعن الإمام أحمد : لا يملك إلا الأثمان . وهي ظاهر المذهب ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أشهر .

قال في الخلاصة ، والرعاية الصغرى : وتملك الأثمان . ولا تملك العروض ،

على الأصح . انتهى .

واختاره أبو بكر ، والقاضي ، وابن عقيل وغيرهم .



قال المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وصاحب الفروع : اختاره أكثر الأصحاب .

قال القاضي : نص عليه في رواية الجماعة . وقدمه في الرعاية ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . فقال :

ملتقط الأثمان مذ عَرَفَهَا حولا فقهر ذا الغنى يملكها  
قال الزركشي : وعنه - وهي المشهورة في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب - :  
أن الشاة ونحوها تملك دون العروض . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الصَّدَقَةُ بِغَيْرِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه لا يملك غير الأثمان .

وعلى هذا ، قال الأصحاب - القاضي ، وابن عقيل ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم - إن شاء سلم إلى الحاكم وبرى . وإن شاء لم يسلم وعرفها أبداً .  
قال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا تدفع إليه . وهل له الصدقة بها ؟ على روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وشرح الحارثي هنا .  
إصداهما : له الصدقة به بشرط الضمان . وهو المذهب .

قال الخلال : كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها .

قال في الفائق : هو المنصوص أخيراً . وقدمه في المستوعب ، والقروع .  
قال في القاعدة السادسة بعد المائة : يتصدق عنه ، على الصحيح من المذهب والرواية الثمانية : ليس له ذلك . بل يعرفها أبداً . نقله عنه طاهر بن محمد .

واختاره أبو بكر في زاد المسافر ، وابن عقيل . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .



قال الحارثي ، في الغصب عند قوله « وإن بقيت في يده غصوب » والمذهب أنه لا يتصدق . انتهى .

لكن قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ، وكل من روى عنه روى عنه : أنه يعرفها سنة ، ويتصدق بها .

وذكر أبو الخطاب رواية : أنه إن كان يسيراً باعه وتصدق به . وإن كان كثيراً : رفعه إلى السلطان . وقال : نقله مهنا . وردده الجحد . ذكره في القاعدة السابعة والتسعين .

وتقدمت هذه المسألة في كلام المصنف ونظائرها في أواخر الغصب ، عند قوله « وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها » .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم في هذه المسألة : أن الصحيح من المذهب : أن اللقطة تدخل في ملكه قهراً ، كالميراث ، حيث قلنا « تملك » وأن الصحيح من المذهب : التسوية بين لقطة الحرم وغيرها .

وأن أكثر الأصحاب قالوا : لا يملك غير الأئمان . وهو المشهور عنه . وهو المذهب .

لكن على المصطلح الذي تقدم في الخطبة : يكون المذهب الملك في الكل قهراً .

فائدة : قال في الفروع : يتوجه الروايتان المتقدمتان اللتان في الصدقة في غير الأئمان : أن يأتيها فيما يأخذه السلطان من الاصوص إذا لم يعرف ربه .

#### فائدتان

إحداهما : لو التقط اثنان ، وعرفا : ملكاها .

وعلى القول بالاختيار : لو اختار أحدهما فقط : ملك النصف ، ولا شيء لصاحبه .



الثامنة : لو رأى اللقطة اثنان . فقال أحدهما للآخر : هاتها . فأخذها لنفسه .  
فهى للآخذ . وإن أخذها للآمر ، فهى له - أعنى للآمر - كما فى التوكيل فى  
الاصطيداء . ذكر ذلك المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي اللَّقْطَةِ حَتَّى يَعْرِفَ وَعَاءَهَا ، وَوِكَاءَهَا  
وَقَدْرَهَا ، وَجِنْسَهَا ، وَصِفَتَهَا . وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ وَجْدَانِهَا ﴾ .  
الأولى : معرفة ذلك عند التقاطها .

وإن آخر معرفة ذلك إلى مجئ صاحبها جاز .  
فإن لم يمجئ - وأراد التصرف فيها بعد الحول - لم يجز حتى يعرف صفتها .  
وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لا تتميز .  
وقال فى المعنى : تجب حالة الأخذ وجوباً موسعاً ، وحالة إرادة التصرف  
وجوباً مضيقاً .

فأمر « الوعاء » هو ظرفها ، و « الوكاء » هو الخيط الذى تشد به . و « العفاص »  
قال فى المستوعب : هو الشد ، والعقد . وقيل : هو صمام القارورة .  
وذكر ابن عقيل فى التذكرة : أنه الصرة . وهو ظرفها .  
قال الزركشى : هو الوعاء الذى تكون فيه ، من خرقة أو غيرها .  
قال فى الرعاية الكبرى « الوكاء » ما يشد به . و « العفاص » هو صفة شدة  
وعقده .

وقيل : بل سداة القارورة . وقيل : بل الوعاء . انتهى .  
قال الحارثى « العفاص » مقول على الوعاء . وورد « احفظ عفاصها ووعاءها »  
و « العفاص » فى هذه الرواية : صمام القارورة ، أى الجلد المجمع على رأسها  
يقال عليه أيضاً . فيتعرف الوعاء : كيساً هو أو غير ذلك . وهل هو من خرق  
أو جلود أو ورق ؟ .



وقال ابن عقيل ، ويتعرف : هل هو إبر بسم ، أو كتان ؟  
وإن كان ثياباً : تعرف لفائفها . أو مائعاً تعرف طرفه : خرق ، أو خشب  
أو جلد .

ويتعرف « الوكاء » وهو مايربط به : سير ، أم خيط ، أم شرابة ؟  
قال القاضي ، وابن عقيل وغيرهما : ويتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان  
وأنشودة أو غيرها ؟ .

قوله ﴿ وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى يستحب الإشهاد عليها . ويكونان عدلين . وهذا المذهب . وعليه  
جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : قاله كثير من الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،  
والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في المستوعب ،  
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجب الإشهاد . واختاره أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى .

قال الحارثي : وهو الصحيح .

قال في الفائق : وهو المنصوص .

تبصير : يكون الإشهاد عليها ، لا على صفتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكون عليها وعلى صفتها . ويحتمله كلام المصنف .

قوله ﴿ فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا : لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى : من غير بينة ولا يمين . بلا نزاع . وسواء غلب على ظنه صدقه أولاً ؟

على الصحيح من المذهب . نص عليه .



وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والرعاية الصغرى ،  
والحاوى الصغير ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه . وقدمه في الرعاية  
الكبرى .

وقال في المبهج ، والتبصرة : جاز الدفع .  
ونقل ابن هانئ ، ويوسف بن موسى : لا بأس به .  
تنبيه : محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط .

أما إذا قامت له بينة بذلك : لزمه دفعها . وهو واضح .  
فأمره : قال الحارثي : إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها . فقال الشريف  
أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والقاسم بن الحسن بن الحداد - في كتبهم الخلافية -  
إذا وصف العفاص والوكاء والعدد : لزم الدفع . ونص عليه في رواية ابن مشيش .  
وقال أبو الفرج الشيرازي : إذا جاء بالصفة والوزن : جاز الدفع إليه .  
قوله ﴿ وَزِيَادَتُهَا الْمُنْفَصِلَةُ لِمَالِكِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلَوْ أَجِدَهَا بَعْدَهُ . فِي  
أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ،  
والرعايتين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه في الكافي .  
والوجه الثاني : تكون لصاحبها أيضاً . اختاره ابن أبي موسى . وقدمه في  
الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان في الترغيب ، والتلخيص .  
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، وشرح  
الحارثي .



قال في الهداية - وتبعه في المستوعب ، بعد أن أطلق الوجهين - بناء على الأب إذا استرجع العين الموهوبة .

وقال أبو الخطاب أيضاً ، عن الوجه الثاني : بناء على المفلس .  
وقال الحارثي : هما مبنيان على الخلاف في مثله في المبيع المرتجع من المفلس ،  
والموهوب المرتجع من الولد . انتهى .

قلت : أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب : فإنها للولد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، على ما يأتي في الهبة .  
وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس : فالخلاف فيها قوى .  
والمذهب : أنها للبائع .

واختار المصنف وغيره : أنها للمفلس على ما تقدم .  
وأما الزيادة المتصلة : فهي للمالكها على كل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ ، أَوْ تَقَصَّتْ قَبْلَ الْحَوْلِ : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ .

مراده : إذا لم يفرط فيها . لأنها أمانة في يده .  
﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : ضَمِنَهَا ﴾ ولولم يفرط .  
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونصروه .

وعنه : لا يضمنها إذا تلفت .

حكى ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لوَّح في موضع : إذا  
أنفقها بعد الحول والتعريف : لم يضمنها . لحديث عياض بن حمار رضي الله عنه <sup>(١)</sup>  
وقيل : لا يردّها إن كانت باقية .

---

(١) روى أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار رضي الله عنه قال : قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل . وليحفظ عفاصها ووكاءها .  
فإن جاء صاحبها فلا يكتم . فهو أحق بها ، وإن لم يجيء صاحبها فهو مال الله يؤتية  
من يشاء »



تنبيه : محل هذا : إذا قلنا يملكها بعد الحول .  
فأما على القول بعدم الملك : فإنه لا يضمنها . إذا لم يفرض ، بل حكمها حكم  
الحول الأول .

### فوائد

الأولى : لو قال مالك اللقطة — بعد التلف — الملتقط : أخذتها لتذهب بها .  
وقال الملتقط : بل لأعرفها . فالقول قول الملتقط . ذكره المجد في شرحه . نقله  
عنه الحارثي في آخر الباب .

الثانية : إذا تصرف في اللقطة بعد الحول ، فإن كانت مثلية : ضمنها بمثلها .  
وإن لم تكن مثلية : ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها . على الصحيح من المذهب .  
اختاره القاضى ، وابن عبدوس ، وغيرهما . وجزم به فى الحرر ، وغيره . وقدمه  
فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم ملكها . قطع به ابن أبى موسى ، وصاحب  
التلخيص . وصححه فى الفائق . وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما  
الحارثي فى شرحه .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها .

الثالثة : لو أدركها ربها بعد الحول مبيعة ، أو موهوبة . فليس له إلا البدل  
كما فى التلف ، ولو أدركها فى زمن الخيار ، فوجهان .  
أصحها : وجوب الفسخ ، والرد إليه . قاله الحارثي . وجزم به فى الكافى ،  
والرعاية .

والوجه الثانى : عدم الوجوب . وهو قوى فى النظر . لأن الملك ينتقل إلى  
المشتري ، زمن الخيار . على الصحيح من المذهب .  
ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء ، أو غير ذلك : أخذه المالك . قطع به الحارثي .



ولو أدركه مرهوناً: ملك انتزاعه لقيام ملكه ، وانتفاء إذنه في الرهن . قاله الحارثي .

قلت : ويتوجه عدم الانتزاع . لتعلق حق المرتهن به .

والرابعة : تدخل اللقطة في ملك الملتقط من غير عوض يثبت في الذمة . وإنما

يتجدد وجوب العوض بظهور المالك ، كما يتجدد به زوال الملك عن العين . ذكره المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثي ، ونصره .

وقال القاضي : إنما يملك بعوض كالقرض .

ثم قال : إنما تجب القيمة بحضور المالك .

قال الحارثي : وهذا تناقض .

وقال ماقاله القاضي وكثير من أصحابه قاله الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ : قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في المذهب . وصححه في التصحيح .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمحرم ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والقواعد في القاعدة الثامنة والتسعين .

﴿ وَفِي الْأُخْرَى يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبُهُ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

وهو المذهب .

قال الحارثي : والمذهب القرعة ، ودفعها إلى القارع مع يمينه . نص عليه .

وذكره المصنف في كتابيه .

وبه جزم القاضي ، وابن عقيل . كما في تداعي الوديعة .

قال الشارح : وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما . انتهى .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي ، والمغني . وصححه ابن رزين في

شرحه ، وقال : هذا أقيس .



قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية في القاعدة الستين بعد المائة

تنبيه : محل هذا : إذا وصفها معاً ، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول .

أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه ، ثم وصفها آخر : فإن الثاني لا يستحق

شيئاً . على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ،

وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وعليه الأصحاب .

وقال أبو يعلى الصغير : إن زاد في وصفها : احتمل تخريجه على بينة النتائج

والنساج . فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا .

#### فائدتان

إمراهما : نواذعها كل واحد منهما ، فوصفها أحدهما دون الآخر : حلف

وأخذها . ذكره الأصحاب .

قال في الفروع : ومثله وصفه مقصوباً ومسروقاً . ذكره في عيون المسائل ،

والقاضي ، وأصحابه ، على قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار

فمن وصفه فهو له .

وقيل : لا . كوديعة ، وعارية ، ورهن ، وغيره . لأن اليد دليل الملك .

ولا تتعذر البينة .

الثانية : يلزم مدعى اللقطة ، مع صفتها : أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها . على

الصحيح من المذهب . لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته . صححه في

المستوعب . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً : أَنَّهَا لَهُ . أَخَذَهَا مِنَ الْوَاصِفِ . فَإِنْ

تَلَفَتْ ضَمِنَهَا مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ ﴾ وهو الملتقط ﴿ إِلَّا

أَنْ يَدْفَعَهَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .



إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم ، فلا ضمان عليه . قولاً واحداً .  
وإن لم يكن بحكم حاكم . فقدم المصنف : أنه مخير بين تضمين الواصف  
والدافع . وهو أحد الوجهين .

قال الحارثي : هو قول كثير من الأصحاب .  
قلت : منهم القاضي . ذكره في القواعد . وجزم به في الوجيز . وقدمه في  
المغنى ، والشرح .

فإن ضمن الدافع رجوع على الواصف ، إلا أن يكون قد أقر له بالملك . قاله في  
القواعد ، وغيره .

وقيل : لا يلزم الملتقط شيء ، إذا قلنا بوجوب الدفع إليه . وهو تخريج في  
المغنى ، والشرح ، وهو المذهب .

قال الحارثي : وهو الصحيح . لأنه فعل ما أمر به ، ولا منذوحة عنه . كما لو  
كان بقضاء قاض . وقدمه في المحرر ، والرعاية ، والفروع . وإليه ميل المصنف ،  
والشارح .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَتَى ضَمَّنَ الدَّافِعَ : رَجَعَ عَلَى الْوَاصِفِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعترف له بالملك .

فأما إن اعترف له بالملك : فإنه لا يرجع عليه ألبته .

قوله ﴿ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَلْتَقِطِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا ، مُسْلِمًا كَانَ  
أَوْ كَافِرًا ، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا . يَأْمَنُ نَفْسُهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،  
والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والفروع .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .



قال في الخلاصة : فإن كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها : ضم إليه أمين . انتهى .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها .  
وقطع به القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الحسن بن البنا ، وأبو الفرج الشيرازي ،  
والمصنف في المغني ، والكافي ، وصاحب الحرر .

وقال في الفائق : ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين . وقدمه الحارثي  
قال المصنف في المغني ، والشارح : وإن علم الحاكم أو السلطان بها : أقرها  
في يده ، وضم إليه مشرفا يشرف عليه . ويتولى تعريفها .  
وقيل : يضم إلى الذمي عدل .

قال في المغني ، والشرح : إن علم بها الحاكم أقرها في يده . وضم إليه مشرفا  
عدلا يشرف عليه ، ويعرفها .

قال الحارثي : ولا بد من مشرف يشرف عليه .  
وقيل : تُنزع لقطة الذمي من يده ، وتوضع على يد عدل . وهو احتمال في  
المغني والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا صَبِيٍّ ، أَوْ سَفِيهٍ : قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا . فَإِذَا  
عَرَفَهَا فَهِيَ لَوَاجِدِهَا ﴾ .

وكذا المجنون . قاله في المغني ، والشرح ، والمنتخب ، والترغيب ، والتبصرة  
والحارثي ، وغيرهم .

#### فأمرنا

إمدهما : قال الأصحاب : يضمن الولي إن أبقاها بيد الصبي بعد علمه . وإن  
تلفت في يد أحدهما بغير تفریط : فلا ضمان عليه . وإن تلفت بتفريطه : ضمنها في  
ماله . نص عليه في صبي كإتلافه . وجزم به في المغني ، والشرح . وقدمه في الفروع  
وغیره . وفي المنتخب وغيره : لا يضمن .



الثانية : لو كان الصبي مميزاً فعرف . قال الحارثي : فظاهر كلامه في المغنى :  
عدم الإجزاء .

والأظهر الإجزاء . لأنه يعقل التعريف . فالملقصود حاصل . واقتصر على  
كلامهما في القواعد الأصولية .

قوله ﴿وَإِنْ وَجَدَهَا عَبْدٌ فَلْيَسِّدْهُ أَخْذَهَا مِنْهُ وَتَرْكُهَا مَعَهُ . وَيَتَوَلَّى  
تَعْرِيفَهَا إِذَا كَانَ عَدْلًا﴾ .

للعبد أن يلتقط ، وأن يعرفها مطلقاً . على الصحيح من المذهب .  
قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : له ذلك في الأصح .  
وجزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح .  
قال الزركشي : يصح التقاطه على المذهب . وقدمه في المستوعب ، والفائق ،  
وشرح الحارثي .

وقيل : ليس له ذلك بغير إذن السيد . اختاره أبو بكر . وهو رواية ذكرها  
الزركشي ، وغيره . وجزم به في البلغة .

قال الحارثي : وعن أبي بكر : يتوقف التقاطه على إذن السيد . ذكره  
السامري ، أخذاً من قوله في التنبيه « إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلّفها : ضمنها »  
قال : فسوى بين الإتلاف والضياع . ولم يفرق بين الحول وبعده . فدل  
على عدم الصحة بدون إذن .

قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر .

قوله ﴿فَإِنْ أَتْلَفَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ : فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ  
أَتْلَفَهَا بَعْدَهُ : فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ﴾ .

هذا أحد القولين . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب  
والخلاصة ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه  
في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .



قال في تجريد العناية : إذا أتلّفها بعد الحول . ففي ذمته . على الأظهر .  
ويأتى كلام الزركشى على هذا القول .  
وقيل : إن أتلّفها بعد الحول ، فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته . وإن قلنا  
لا يملكها : فهي في رقبته .  
هذا المذهب على ما يأتى .  
واعلم أن العبد : هل يحصل له الملك من غير تمليك سيده أم لا ؟ فيه خلاف  
سبق في أول كتاب الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك .  
فمتى أتلّفها ، أو فرط حتى تلفت ، فإن كان قبل الحول : فهي في رقبته .  
نص عليه . وعلى السيد الفداء أو التسليم .  
وإن كان بعده . فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته . وإن قلنا لا يملكها :  
فهي في رقبته . هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والمحرم ، والنظم .  
وقدمه في الشرح ، والفروع .  
قال الحارثي : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك . لسكونه لم يملك  
استنادا إلى توقف الملك على التملك . وفيه بعد .  
وقال في الشرح أيضاً : ويصلح أن ينبى على استدانة العبد : هل تتعلق  
برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .  
قال الحارثي : وهو تخريج حسن ، لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقرض .  
وقال أبو بكر في زاد المسافر : لأبى عبد الله في ضمان ما أتلّفه العبد قولان ،  
أى روايتان .

إصراهما : في رقبته كالجناية .

والأخرى : في ذمته . وبالأول أقول .

قال السامري : ولم يفرق قبل الحول وبعده .

وقال ابن عقيل : لا يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده .



قال الحارثي : وهذا ضعيف جداً . انتهى .

وقال الزركشي - عن كلام المصنف هنا ، ومن تابعه - : كلامهم متوجه ، إن قلنا : إن العبد يملك . وإن قلنا : الملك للسيد - كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره - : فالجناية على مال السيد . فلا تتعلق بذمته ، ولا برقبته ، بل الذي ينبغي : أن تتعلق بذمة السيد . وإن قيل : إن العبد لا يملك ولا السيد : تعين التعلق برقبته ، كجنايته . انتهى .

وقال في السكافي : وإن أُلْفِيَ العبد : فحكم ذلك حكم جنايته . انتهى . ونقل ابن منصور : جنايته في رقبته . وإن خرق ثوب رجل : فهو دين عليه . قوله ﴿ وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ ﴾ بلا نزاع .

والمدبر ، والمعلق عنقه بصفة ، وأم الولد : كالعبد بلا نزاع أيضا . قوله ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَهِيَ يَكُنُّهُ وَيَبْنِي سَيِّدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَنْتَهُمَا مُهَيَّأَةً . فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحارثي ، والفاقي .

أمرهما : لا تدخل في المهياة ، بل تكون بينه وبين سيده . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، والحاوي الصغير . والوجه الثاني : تدخل في المهياة . فإذا وجدها في نوبة أحدهما : فهي له . جزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، وتجريد العناية .

فأمره : وكذا الحكم في النادر : من كسب المعتق بعضه ، كالمهية ، والهدية ، والوصية ، ونحوها . خلافا ومذهبا .

تنبيه : الخلاف هنا : مبنى على الخلاف في دخول نواذر الأكساب . كالوصية ، والهدية ، ونحوهما ، والركاز . قاله الحارثي .



### فوائد

منها : لو وجد لقطة في غير طريق مائي : فهي لقطة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفائق .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه كالركاز .

واختاره في الفائق . وجعله في الفروع : توجيهاً له .

ومنها : لو أخذ متاعه ، أو ثوبه ، وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب : أنه لقطة . نص عليه في رواية ابن القاسم ، وابن بختان .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يعرفه مع قرينة سرقة . وهو احتمال للمصنف .

قلت : وهو عين الصواب .

قال الحارثي : وهذا حسن .

وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر .

ومذهب الإمام أحمد رحمه الله : منع الأخذ فيها .

فعليها : هل يتصدق به بعد تعريفه ؟

إن قلنا : يعرفه ، أو يأخذ حقه بنفسه ، أو يأذن حاكم : فيه أوجه .

وأطلقهن في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قال المصنف ، وتابعه الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس

قال الحارثي : وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ .

أما على التوقف : فلا يكتفي بمثل هذا .

قال : وبالجمل : فالأظهر الجواز ، رجحه المصنف .

ومنها : لو وجد في جوف حيوان درة ، أو نقداً : فهو لقطة لواجده . على



الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، وصححه .  
ونقل ابن منصور : تكون لقطة للبائع إن ادعاه ، إلا أن يدعى المشتري : أنه  
أكله عنده . فهو له .

فأما إن كانت الدرة غير منقوبة في السمكة : فهي للصياد . لأن الظاهر  
ابتلاعها من معدنها .

ومنها : لو وجد لقطة بدار الحرب ، وهو في الجيش : عرفها . ثم وضعها في  
المغرم . نص عليه .

وإن كان دخل بأمان عرفها ، ثم هي له . إلا أن يكون في جيش ، فهي  
كالتي قبلها .

وإن دخل متلصصاً عرفها ، ثم هي كالغنيمة . على الصحيح من المذهب .  
ويحتمل أن تكون له من غير تعريف . ذكره المصنف .

قلت : وهذا هو الصواب . وكيف يعرف ذلك ؟

ومنها : مؤنة رد اللقطة : على ربها . على الصحيح من المذهب . قدمه في  
الفروع . وقاله القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار ، لتبرعه .

ومعناه في شرح المجد : في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن .  
وقال في الترغيب ، والرعاية : مؤنة الرد على الملتقط .

ومنها : ضمانها بموته ، كالوديعة .

وقيل : به بعد الحول . ووارثه كهو .

ومنها : الالتقاط : يشتمل على أمانة واكتساب .

قال الحارثي : وللناس خلاف في المقلب منهما . منهم من قال : اكتساب .  
وجه بأنه مآل الأمر .

ومنهم من قال : الأمانة . وهو الصحيح . لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله .  
ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولاً ، والمالك آخر ، عند ضعف الترجي للمالك .



ومنها : لو استيقظ فوجد في ثوبه دراهم ، لا يعلم مَنْ صَرَّهَا : فهي له . ولا تعريف .

وللامام أحمد رحمه الله : نص يوجب التعريف ، وينفي الملك .

ومنها : لو ألقت الريح إلى داره ثوب إنسان . فإن جهل المالك : فلقطة . فإن علمه : دفعه إليه . فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير ، من غير إذن ولا تعريف .

ومنها : لو سقط طائر في داره . فقال في المغنى : لا يلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه . لأنه محفوظ بنفسه . وهذا ما لم ينقطع عنه .

أما إن انقطع : وجب حفظه والدفع إليه . لأنه ضائع عنه .



## باب اللقيط

فائدة: قوله ﴿وَهُوَ الطِّفْلُ الْمُنْتَبِذُ﴾ .

قال الحارثي : تعريف « اللقيط » بالمنبوذ ، يحتاج إلى إضمار ، لتضاد ما بين اللقْطِ والنَّبْذِ ، كما يُبَيَّن .

ومع هذا فليس جامعاً . لأن الطفل قد يكون ضائعاً . لا منبذاً .

ومنهم : من عرف بأنه الضائع ، وفيه ما فيه .

وقال في الرعايتين ، والوجيز : هو كل طفل نبذ ، أو ضل .

تنبيه: قوله ﴿وَهُوَ الطِّفْلُ﴾ .

يعنى : في الواقع في الغالب . وإلا فهو لقيط إلى سن التمييز فقط . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحارثي .

وقيل : والمميز أيضاً إلى البلوغ .

قال في الفائق : وهو المشهور .

قال الزركشي : هذا المذهب .

قال في التلخيص : والختار عند أصحابنا : أن المميز يكون لقيطاً . لأنهم قالوا :

إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين : أقرع بينهما ، ولم يخير ، بخلاف الأبوين .

قوله ﴿وَهُوَ حُرٌّ﴾ .

يعنى في جميع أحكامه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : إلا في القود . ومثله دعوى قاذفه رِقَّه على ما يأتي .



فأثره : يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى مامعه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وتقدم نظيره في اللقطة .

تنبيه : قوله ﴿ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ يَتَّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن إن تعذر : اقترض الحاكم عليه . قاله الحارثي .

فإن تعذر : فعلى من علم حاله الإنفاق . فهي فرض كفاية ، كالتقاطه . وهذا الإنفاق يجب مجازاً عند القاضي وجماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والتلخيص . واختاره صاحب الموجز ، والتبصرة . وقالوا : له أن ينفق عليه من الزكاة . وقدمه في الرعاية .

قال الحارثي : وهو أصح .

وقال : وكلام المصنف في المغنى يقتضى ثبوت العوض للمنفق إن اقترن بالإنفاق قصد الرجوع . وقدمه في الفروع . لأنه جعل الإنفاق عليه بنية الرجوع . كمن أدى حقاً واجباً عن غيره . على ما تقدم في باب الضمان .

وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره ، على ما تقدم في باب الضمان .

ومنهم من قال : يرجع هنا . قولاً واحداً . أو إليه ميل صاحب المغنى . لأن له ولاية على اللقيط .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال . انتهى .

وقال الناظم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم : رجع على الطفل بعد الرشد ، وإلا رجع على بيت المال .

قال الحارثي : وناقض السامري ، وصاحب التلخيص . فقالوا : بعد تعذر



الاقتراض على بيت المال ، وامتناع من وجب عليه الإنفاق مجاناً - إن أنفق الملتقط  
رجع على اللقيط ، في إحدى الروايتين .

والأخرى : لا يرجع مالم يكن الحاكم أذن له في الإنفاق . زاد في التلخيص :  
والأصح أنه يرجع . انتهى .

قال الحارثي : والوجوب مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان . وإنما ذلك -  
والله أعلم - ما إذا كان اللقيط مال تعذر إنفاقه لمانع ، أو ينتظر حصوله من وقف ،  
أو غيره .

قوله ﴿ وَيُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ فِي بَلَدِ  
الْكَفَّارِ ، وَلَا مُسْلِمٍ فِيهِ . فَيَكُونُ كَافِرًا ﴾ .  
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : فالمذهب عند الأصحاب : الحكم بكفره . وجزم به في الوجيز  
وغيره . وقدمه في المغني ، والمحزر ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والفائق  
وغيرهم .

قال المصنف والشارح : وقال القاضي : يحكم بإسلامه أيضاً . لأنه يحتمل أن  
يكون فيه مؤمن يكتنم إيمانه .

قال الحارثي : وحكى صاحب المحرر وجهاً بأنه مسلم . اعتباراً بفقد أبويه .  
فائدة : لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ، ووجد فيها لقيط :  
حكم بكفره . وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه . قولاً واحداً فيهما ، عند المصنف  
والشارح ، وغيرهم .

وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة .  
قال الحارثي : اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .



يعنى : إذا كان فى بلد الكفار مسلم ولو واحداً . قاله فى التلخيص ، وشرح الحارثى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والكافى ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : يحكم بكفره . وهو المذهب . جزم به فى النور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : يحكم بإسلامه . جزم به فى الوجيز .

#### فأمرناه

أمرناهما : قال الحارثى : مثل الأصحاب فى المسلم هنا بالتاجر والأسير ، واعتبروا بإقامته زمنًا ما ، حتى صرح فى التلخيص : أنه لا يكفى مروره مسافراً .

وقال فى الرعاية : وإن كان فيها مسلم ساكن : فاللقيط مسلم .

الثانية : قال فى الفائق : لو كثر المسلمون فى بلد الكفار : فلقيطها مسلم .

وقاله ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم

ومثل مسألة الخلاف فى الرعاية بالمسلم الواحد .

قوله ﴿ وَمَا وَجَدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ ، أَوْ ثِيَابٍ ، أَوْ مَالٍ فِي جَيْبِهِ .

أَوْ تَحْتِ فِرَاشِهِ ، أَوْ حَيَوَانٍ مَشْدُودٍ بِيَابِهِ : فَهُوَ لَهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن رزى فى شرحه ،

وغيرهم : وكذا لو كان مدفوناً فى دار ، أو خيمة تكون له .

وظاهر كلام الجدد ، وجماعة : خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَدْفُونًا تَحْتَهُ ﴾ يعنى : إذا كان الدفن طريقاً

﴿ أَوْ مَطْرُوحًا قَرِيبًا مِنْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .



ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : إذا كان مدفوناً تحته ، والدفن طرياً . فأطلق فيه وجهين .  
وأطلقهما في المذهب ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ،  
وشرح الحارثي ، والشرح .

أمرهما : يكون له . وهو المذهب .

صححه في التصحيح . وقطع به ابن عقيل ، وصاحب الخلاصة ، والمحزر ،  
والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .  
قلت : وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا يكون له . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والكافي ،  
والتلخيص ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وهو المذهب . على المصطلح في الخطبة .  
وحكى في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق وجهاً : أنه له ، ولو لم يكن  
الدفن طرياً ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو بعيد جداً .  
ولم يذكره في المغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثي .

الثانية : إذا كان مطروحاً قريباً منه . فأطلق المصنف فيه الوجهين .

وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منبج  
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يكون له . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المغني ، والشرح  
والفائق ، والتصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والمنور .

والوجه الثاني : لا يكون له . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ،

وشرح ابن رزين . واختاره ابن البناء .

ولنا قول ثالث في أصل المسألتين بالفرق بين الملقى قريباً منه وبين المدفون



تحمته . فيكون الملقى القريب : له دون المدفون تحمته . قاله في المجرد . وقطع به .

قال الحارثي : ويقتضيه إirاده في المعنى .

قلت : قدم في الكافي ، والنظم : أنه لا يملك المدفون .

وأطلق في الملقى القريب الوجهين ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَلَهُ الْإِتْقَانُ عَلَيْهِ مِمَّا وَجِدَ مَعَهُ بَغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به ابن حامد ، والمصنف في الكافي

والجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْفَقُ إِلَّا بِإِذْنِهِ .

وهو وجه في شرح الحارثي . ورد هذه الرواية المجد في شرحه . ذكره في

القواعد ، والمصنف . نقله الزركشي .

وتقدم قريباً : إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرجوع .

#### فوائد

منها : وكذا الحكم في حفظ ماله . قطع به في المعنى ، وغيره .

وقال في التلخيص : يحتمل اعتبار إذن الحاكم فيه .

ومنها : قبول الهبة ، والوصية .

قال الحارثي : مقتضى قوله في المعنى : أنه للملتقط .

ومقتضى كلام صاحب التلخيص : أنه للحاكم .

قلت : كلام صاحب المعنى موافق لقواعد المذهب في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، أَوْ رَقِيقًا ، أَوْ كَافِرًا ، وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ ،

أَوْ بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي الْمَوَاضِعِ ، أَوْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ ، فَأَرَادَ تَقْلَهُ إِلَى

الْبَادِيَةِ : لَمْ يَقْرَ فِي يَدِهِ ﴾ .

يشترط في الملتقط : أن يكون عدلاً . على الصحيح من المذهب .



وقد قال المصنف قبل ذلك : أولى الناس بحضائنه : واجده إن كان أميناً .  
اختاره القاضي ، وقال : المذهب على ذلك . واختاره أبو الخطاب ، وابن  
عقيل وغيرهم .

قال في الفائق : وتشترط العدالة في أصح الروايتين .  
وجزم باشتراط الأمانة في الملتقط في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،  
والخلاصة ، وغيرهم .

وقطع في الوجيز ، والمحزر ، وغيرهما : أنه لا يقر بيد فاسق .  
وقدمه في الكافي ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .  
وقيل : يُقرُّ بيد الفاسق إذا كان أميناً . وقدمه في الرعاية في موضع ، وابن  
رزين في شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

فإنه قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً : منع من السفر به .  
فظاهره : أنه إذا أقام به : كان أحق به ، وإن كان فاسقاً .  
وأجراه صاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهما على ظاهره .  
وقال المصنف ، وتبعه الشارح على قوله : ينبغي أن يضم إليه من يشرف  
عليه ، ويشهد عليه . ويشيع أمره ، ليؤمن من التفريط فيه .

تنبيه : ظاهر قوله « وإن كان فاسقاً لم يقر في يده » أن مستور الحال يقر  
في يده . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم .  
لكن لو أراد السفر به : فهل يقر بيده ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والزرکشی ، وشرح الحارثي ،  
والفائق ، وغيرهم .

أمرهما : لا يقر بيده . جزم به في الكافي . وقدمه ابن رزين في شرحه .



والثاني : يقر في يده .

وأما الرقيق : فليس له التقاطه إلا بإذن سيده . اللهم إلا أن لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه . لأنه تخليص له من الهلكة .

أما مع وجود من هو أهل للالتقاط : فقطع كثير من الأصحاب بمنعه من الأخذ . معللاً بأنه لا يقر في يده ، أو بأنه لا ولاية له .

قال الحارثي : وفيه نظر . فإن أخذ اللقيط قربة . فلا يختص بحر . وعدم الإقرار بيده دوماً لا يمنع أخذه ابتداء .

فعلى المذهب : إن أذن له سيده : فهو نائبه . وليس له الرجوع في الإذن .  
قوله ابن عقيل .

واقصر عليه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي . وجزم به في الفروع .  
فائرة : المدبر ، وأم الولد ، والمعلق عتقه : كالقن لقيام الرق . والمكاتب كذلك . قاله في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي .

ومن بعضه رقيق كذلك . لأنه لا يتمكن من استكمال الحضانة .  
وأما الكافر : فليس له التقاط المسلم ، ولا يقر بيده . ومراده بالكافر هنا :  
الذمي ، وإن كان الحربى بطريق أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكافر إذا التقط من حكم بكفره : أنه يقر بيده . وهو صحيح . صرح به القاضى ، وغيره من الأصحاب .

لكن لو التقطه مسلم وكافر . فقال الأصحاب : هما سواء . وهو المذهب .  
وقيل : المسلم أحق . اختاره المصنف ، والناظم .

قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد .  
ويأتى ذلك في عموم كلام المصنف قريباً .



### فائدتاه

إصدارهما : يشترط في الملتقط أيضاً : أن يكون مكلفاً . فلا يقر بيد صبي ، ولا مجنون .

الثانبة : يشترط الرشد . فلا يقر بيد السفه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية . ثم قال ، قلت : والسفيه كالفسق . انتهى .

لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون ولياً على غيره . وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده . لأنه أهل للأمانة والترتبة .

قال الحارثي : وهذا أصح . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . قلت : وهو الصواب .

وأما إذا التقطه البدوي الذي ينتقل في المواضع ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يقر في يده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وشرح ابن منبج . قال الحارثي : هذا أقوى .

والوجه الثاني : يقر . قدمه ابن رزين . قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقال في الترغيب ، والتلخيص : متى وجدته في فضاء خالٍ ، فله نقله حيث شاء .

وأما إذا التقطه من في الحضر ، فأراد نقلته إلى البادية ، فجزم المصنف : أنه



لا يقر في يده . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به  
الحارثي في شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،  
والحرر ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والزرکشي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .  
وقيل : يقر . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .  
وتقدم كلام صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنْ التَّقَظَةُ فِي الْحَضَرِ مَنْ يُرِيدُ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَهَلْ  
يُقَرَّرُ فِي يَدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والحرر ،  
والشرح ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وابن منبج ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،  
والزرکشي .

أمرهما : لا يقر في يده . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ،  
وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يقر . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز . وصححه الناظم ،  
وصاحب التصحيح .

### فوائد

أمرها : وكذا الحكم لو نقله من بلد إلى قرية ، فيه الوجهان . قاله القاضي  
في المجرد ، وغيره .

الثانية : وكذا الحكم لو نقله من حلة إلى حلة .

تنبيه : يستثنى من هذه المسائل : لو كان البلد وثيقاً - كغور ييسان ونحوه -  
فإنه يجوز النقل إلى البادية ، لتعين المصلحة في النقل . قاله الحارثي .  
قلت : فيعالي بها .



الثالثة : حيث يقال بانتزاعه من الملتقط - فيما تقدم من المسائل - فإنما ذلك عند وجود الأولى به .

أما إذا لم يوجد فإقراره : بيده أولى كيف كان . لرجحانه بالسبق إليه .  
قوله ﴿ وَإِنْ التَّقَطُّ اِثْنَانِ ، قُدِّمَ الْمَوْسِرُ مِنْهُمَا عَلَى الْمَعْسِرِ ، وَالْمَقِيمُ عَلَى الْمُسَافِرِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا . وظاهر كلامه : أن البلدى وضده ، والكريم وضده . وظاهر العدالة وضده ، في ذلك على حد سواء . وهو كذلك . قدمه في الفروع . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى التلخيص ، والترغيب : يقدم البلدى على ضده .  
وقال فى المغنى ومن تبعه : وعلى قياس قولهم فى تقديم الموسر : ينبغى أن يقدم الجواد على البخيل . انتهى .

وقيل : يقدم ظاهر العدالة على ضده . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح . وأطلق الوجهين الحارثى .

فأمره : الشركة فى الالتقاط : أن يأخذه جميعاً ، ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده لأن الالتقاط حقيقة الأخذ . فلا يوجد بدونه ، إلا أن يأخذه الغير بأمره . فالملتقط هو الأمر . لأن المباشر نائب عنه . فهو كاستنابته فى أخذ المباح .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف : لو التقطه مسلم وكافر . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : المسلم أولى . اختاره المصنف ، والحارثى ، والناظم ، وغيرهم . وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَا : أُقْرِعَ يَنْتَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب



المغنى ، والشرح ، والقواعد ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقيل : يسلمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما .  
وقال الحارثى : ذكر صاحب المحرر فى باب الحضانة : أن الرقيق إذا كان بعضه حرّاً تهاياً : فى حضانتة سيده ونسيبه .  
وحكى ذلك عن أبى بكر عبد العزيز .  
قال : فيخرج هنا مثله . والمذهب الأول . انتهى .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْمَلْتَقَطِ مِنْهُمَا ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ﴾  
بلا نزاع .

فإن كان لكل واحد منهما بينة : قدم أسبقهما تاريخاً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم .  
وإن اتحد تاريخهما أو أطلقتا ، أو أرخت إحداها وأطلقت الأخرى : تعارضتا . وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان .  
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .  
أمرهما : يسقطان . فيصيران كمن لا بينة لهما .

وجزم به - فيما إذا تساوى - فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والثانى : يستعملان ويقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه كان أولى به .

قال فى الكافى : وإن تساوى فى اليد أو عدمها : سقطتا ، وأقرع بينهما . فقدم بها أحدهما . وجزم به ابن رزى فى شرحه .  
ومحلها : إذا لم يكن فى يد أحدهما .



قال الحارثي : وفي بيعة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرخة . وهو ضعيف .  
بل الأولى : تقديم المؤرخة . انتهى .

ويأتي ذلك في باب الدعاوى محرراً .

فإن كان اللقيط في يد أحدهما ، فهل تقدم بيعة الخارج ؟ فيه وجهان ، مبنيان  
على الروايتين في دعوى المال ، على ما يأتي في بيعة الداخل والخارج .

وقال في الفروع : يقدم رب اليد مع بيعة . وفي يمينه وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيْعَةٌ : قَدَّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ﴾ بلا نزاع .

لكن هل يحلف معها ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما في الكافي ، والفروع .

أمرهما : لا يحلف . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ،  
والقاضي . وقال : هو قياس المذهب .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : يحلف . قاله أبو الخطاب . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الحارثي : وهو الصحيح .

فأمرتا

إمرهما : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَعٌ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ  
سَلَّمَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . قاله في المغنى ، والشرح . وقالوا : وعلى قول القاضي  
لا تشرع اليمين هنا . ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له . وأطلقهما في الكافي .

الثانية : لو ادعى أحدهما أنه أخذه منه قهراً ، وسأل الحاكم يمينه . قال في  
الفروع : فيتوجه إخلافه .

وقال في المنتخب : لا يحلف ، كطلاق ادّعى على الزوج .



قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا﴾ .

يعنى : بعلامة مستورة فى جسده : قدم . هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والمحزر ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة الثامنة والتسعين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .  
وذكر القاضى فى الخلاف ، وصاحب المبهج ، والمنتخب ، والوسيلة : أنه لا يقدم واصفه .

وذكره فى الفنون ، وعميون المسائل عن أصحابنا ، وإليه ميل الحارثى . فإنه نظر على تعليل الأصحاب .

فائرة : لو وصفاه جميعاً : أقرع بينهما .

قال فى التلخيص : واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿وَالْأَسْلَمَةُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فى أيديهما ، ولا فى يد واحد منهما ، ولا بينة لهما ، ولا لأحدهما ، ولا وصفاه ، ولا أحدهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .  
قال الحارثى : قال الأصحاب ، والمصنف هنا : يسلمه القاضى إلى من يرى منهما ، أو من غيرهما . انتهى .

قال فى القواعد : قال القاضى ، والأكثرون : لا حق لأحدهما فيه ، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما ، أو من غيرهما . انتهى واختاره أبو الخطاب ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : والأولى أن يقرع بينهما . كما لو كان فى أيديهما .

فائرة : من أسقط حقه منه : سقط .

قوله ﴿وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَّتُهُ إِنْ قَتَلَ : لِبَيْتِ الْمَالِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .



وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد : أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الملتقط يرثه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره . وصاحب الفائق . قال الحارثي : وهو الحق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا فَوَلِيَّهُ الْإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصَصَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، وغيره . وذكر في التلخيص وجهاً : أنه لا يجب له حق الاقتصاص . وأن أبا الخطاب خرج .

قال : ووجهه أنه ليس له وارث معين . فالمستحق جميع المسلمين . وفيهم صبيان ومجانين . فكيف يستوفى ؟

قال : وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له . انتهى . قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ عَمْدًا : انْتَظِرْ بُلُوغَهُ ﴾ .

يعنى : مع رشد . هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح المشهور في المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ينتظر رُشدَهُ إِذَا قُطِعَ طَرَفُهُ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعنه : للإمام استيفاءه قبل البلوغ . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال في الفائق : وهو المنصوص المختار . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا مَجْنُونًا فَلِلْإِمَامِ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،



والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . وصححه القاضى ، وغيره .  
وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .  
وقيل : ليس له ذلك .

قال فى المقنع - فى باب استيفاء القصاص - فإن كانا محتاجين إلى النفقة -  
يعنى الصبى والجنون - فهل لوليهما العفو على الدية ؟ يحتتمل وجهين .

فعلى هذا : يجب على الإمام فعل ذلك . لأن عليه رعاية الأصلح . والتعجيل  
هنا : هو الأصلح . قدمه الحارثى فى شرحه . وهو الصواب .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يستحب ذلك ، ولا يجب .

تنبيه : دخل فى عموم قوله « انتظر بلوغه » أنه لو كان فقيراً عاقلاً ، فليس  
للإمام العفو على مال ينفق عليه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ما قطع به فى  
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .  
وجزم به فى الشرح هنا ، والفصول ، والمغنى هنا .

والرجم الثانى : للإمام ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال القاضى ، والمصنف فى باب القود - عند قول الخرقى « إذا اشترك جماعة  
فى القتل » - هذا أصح .

وكذا قال فى الكافى ، فى باب العفو عن القصاص . وصححه فى الشرح فى  
باب استيفاء القصاص .

وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وفى بعض نسخ المقنع هنا « إلا أن يكون فقيراً أو مجنوناً » بأو ، لا بالواو .

وقد قال المصنف - فى هذا الكتاب فى باب استيفاء القصاص - : فإن  
كانا محتاجين إلى النفقة - يعنى الصبى ، والجنون - فهل لوليهما العفو عن الدية ؟  
يحتتمل وجهين .



وكذا قال أبو الخطاب في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم هناك .  
وأطلقهما أيضاً في الفروع ، والرعاية .

ودخل أيضاً في عموم كلامه : لو كان مجنوناً غنياً . فليس للإمام العفو على  
مال ، بل تنتظر إفاقته . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وقطع به في الشرح .  
وذكر في التلخيص وجهاً للإمام ذلك . وجزم به في الفصول ، والمغنى .  
وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

تنبيه : حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل . فإن الجاني يحبس إلى أوان البلوغ  
والإفاقة . وحيث قلنا بالتعجيل وأخذ المال : لو طلب اللقيط بعد بلوغه وعقله  
القصاص . ورد المال : لم يجب . ذكره في التلخيص ، وغيره . وفرقوا بينه وبين  
الشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ ، أَوْ قَاذَفَهُ رِقَّةً ، فَكَذَّبَهُ اللَّاقِطُ بَعْدَ  
بُلُوغِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّاقِطِ ﴾ وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ،  
والشرح ، وشرح الحارثي ، والفاثق ، وغيرهم .  
ويحتمل أن القول قول القاذف . قاله المصنف .

قال الحارثي : وذكر صاحب المحرر - في قتل من لا يعرف إذا ادعى رقه -  
وجهها : أن القول قوله .

وعن القاضي في كتاب الخصال : أنه جزم به . لأن الرق محتمل . والأصل  
البراءة .

وذكر صاحب المحرر - في قذف من لا يعرف إذا ادعى رقه - رواية بقبول  
قوله . لأن احتمال الرق شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات ، والأصل البراءة .



فائدة : لو كان اللقيط مميزاً ، يطأ مثله : وجب الحد على قاذفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخرج وجه بانتفاء الوجوب . وقيل : هو رواية .

فعلى المذهب : يشترط لإقامته المطالبة بعد البلوغ . وليس للولى المطالبة ذكره المصنف وغيره . ويأتى ذلك فى أوائل باب القذف .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ قوله ﴿ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ : أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ﴾ .

إذا ادعى إنسان أنه مملوكه ، فلا يخلو : إما أن يكون له بينة ، أو لا .

فإن لم يكن له بينة ، فلا يخلو : إما أن يكون فى يده ، أو لا .

فإن لم يكن فى يده ، فلا شئ له .

وإن كان فى يده ، فلا يخلو : إما أن يكون الملتقط أو غيره .

فإن كان هو الملتقط : فلا شئ له أيضاً . ذكره فى التلخيص ، وغيره .

وإن كان غير الملتقط هو صدق . قاله الحارثى . وقاله فى التلخيص وغيره . لدلالة

اليد على الملك .

قال الحارثى : ومقتضى كلام المصنف فى المغنى ، والكافى : وجوب يمينه .

وهو الصواب . لإمكان عدم الملك . فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك .

ثم إذا بلغ ، وقال « أنا حر » لم يقبل .

وإن كان له بينة ، فلا يخلو : إما أن تشهد بيده أو بملكه ، أو بسبب ملكه .

فإن شهدت بيده ، فإن كان غير الملتقط : حكم له بها . والقول قوله مع يمينه

فى الملك . ذكره المصنف ، والشارح ، والقاضى أيضاً . لدلالة اليد على الملك .

زاد القاضى : وأنه ضل عنه ، أو ذهب ، أو غضب .

وإن شهدت : أن أمته ولدته فى ملكه ، فعند الأصحاب : هو له .



وإن اقتصررت على أن أمته ولدته ، ولم تقل « في ملكه » فقدم المصنف :  
أنه لا بد أن تشهد أن أمته ولدته في ملكه . وهو المذهب . قدمه في الفروع .  
وصححه الناظم . وحزم به في منتخب الأدمى . وقطع به المصنف في هذا الكتاب  
في أثناء كتاب الشهادات .

ويحتمل أن لا يعتبر قول البيه في ملكه . بل يكفي الشهادة بأن أمته  
ولدته .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ،  
وشرح الحارثي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وإن شهدت له أنه ملكه ، أو مملوكه ، أو عبده ، أو رقيقه : ثبت ملكه  
بذلك . على الصحيح من المذهب .

قطع به في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب  
الحرر ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : لا بد من ذكر السبب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وأبى الخطاب في الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .  
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد . وأطلقهما الحارثي في شرحه .

وفيه وجه ثالث : بأن البيه لا تسمع من الملتقط ، وتسمع من غيره . لاحتمال  
تعويلها على يد الملتقط . ويده لا تقبل الملك . اختاره صاحب التلخيص .

فأمره : قال في المغنى : إن شهدت البيه بالملك ، أو باليد : لم يقبل إلا  
رجلان ، أو رجل وامرأتان .

وإن شهدت بالولاء : قبل امرأة واحدة ، أو رجل واحد . لأنه مما لا يطلع  
عليه الرجال .

وقال القاضى : يقبل فيه شاهدان ، وشاهد وامرأتان . ولا يقبل فيه النساء .

قال الحارثي : وهو أشبه بالمذهب .



قوله ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بِالرِّقِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ : لَمْ يُقْبَلْ﴾ .

إذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ ، فلا يخلو : إما أن يتقدمه تصرف ، أو إقرار بحرية أولا .

فإن لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية ، بل أقر بالرق - جواباً أو ابتداء - وصدقه المقر له . فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل إقراره بالرق والحالة هذه . صححه المصنف في المغنى . وحكاها القاضى وجهاً .

وقطع صاحب المحرر بأنه يقبل قوله . واختاره في التلخيص . ومال إليه الحارثى ، وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الشرح .

وإن تقدم إقراره بالرق تصرف ببيع ، أو شراء ، أو نكاح ، أو إصداق ونحوه : فهذا لا يقبل إقراره بالرق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يقبل . اختاره ابن عقيل في التذكرة .

وقال القاضى : يقبل فيما عليه . رواية واحدة .

وهل يقبل في غيره ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وحكى أبو الخطاب في كتابه ، والسامرى عن القاضى :

اختصاص الروايتين بما تضمن حقاله . أما ما تضمن حقا عليه : فيقبل . رواية واحدة .

قال : وحكاها المصنف هنا مطلقاً عنه .

وإن تقدم إقراره بالحرية ، ثم أقر بالرق : لم يقبل قوله . قولاً واحداً .

ولو أقر بالرق لزيد ، فلم يصدقه : بطل إقراره .

ثم إن أقر لعمره - وقلنا : بقبول الإقرار في أصل المسألة - ففي قبوله له وجهان . وأطلقهما الحارثى ، والفروع . وذكرهما القاضى وغيره .

أمرهما : يقبل . اختاره المصنف وغيره .



والثاني : لا يقبل .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنِّي كَافِرٌ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ﴾

إذا بلغ اللقيط سنا يصح منه الإسلام والردة فيه - على ما يأتي في باب الردة -  
فنطق بالإسلام : فهو مسلم . ثم إن قال : إني كافر . فهو مرتد بلا نزاع .  
وإن حكمنا بإسلامه ، تبعاً للدارو بلغ . وقال : إني كافر - وهي مسألة المصنف -  
لم يقبل . قوله وحكمه حكم المرتد . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح . وجزم به في الوجيز . وغيره . وقدمه في المغني ،  
والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .  
والوجه الثاني : يُقَرَّرُ على ما قاله القاضي ، قال : إلا أن يكون قد نطق  
بالإسلام وهو يعقله .

قال المصنف ، والشارح : وهو وجه بعيد .

فعلى هذا الوجه : قال القاضي ، وأبو الخطاب وغيرهما : إن وصف كفوياً يقر  
عليه بالجزية : عقدت له الذمة . وأقر في الدار . وإن لم يبدلها ، أو كان كفوياً  
لا يقر عليه : ألحق بمأمنه .

قال في المغني : وهو بعيد جداً .

قوله ﴿وَإِنْ أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ : أُلْحِقَ بِهِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا  
رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، حَيًّا كَانَ أَوْ لَلْقَيْطُ أَوْ مَيِّتًا﴾ .

إذا أقر به حر مسلم ، يمكن كونه منه : ألحق به بلا نزاع . ونص عليه في رواية  
جماعة .

وإن أقر به ذمي : ألحق به نسباً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .  
وهو داخل في عموم نص الإمام أحمد رحمه الله .  
وقيل : لا يلحق به أيضاً في النسب . ذكره في الرعاية .



إذا علمت ذلك : فلا يلحقه في الدين بلا نزاع ، على ما يأتي في كلام المصنف .  
ويأتي حكم نفقته في النفقات .

قال القاضي ، وغيره : وإذا بلغ ، فوصف الإسلام : حكمنا بأنه لم يزل مسلماً .  
وإن وصف الكفر ، فهل يقر ؟ فيه الوجهان المذكوران في المسألة التي قبلها .  
قوله ﴿ وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُ بَيْنَةً ۖ أَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به في الوجيز وغيره .  
قال الشارح : هذا قول بعض أصحابنا . وقياس المذهب : لا يلحقه في الدين ،  
إلا أن تشهد البينة : أنه ولد بين كافرين حين . لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام  
أحد أبويه . أو موته . انتهى .

قال الحارثي ، قال الأصحاب : إن أقام الذمي بينة بولادته على فراشه : لحقه في  
الدين أيضاً . لثبوت أنه ولد بين ذميين . فكما لو لم يكن لقيطاً .  
وهذا مقيد باستمرار أبويه على الحياة والكفر . وقد أشار إليه في الكافي .  
لأن أحدهما لو مات أو أسلم لحكم بإسلام الطفل . فلا بد فيما قالوا من ذلك .  
انتهى .

﴿ وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ امْرَأَةٌ الْحَقَّ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .  
وقدمه في الفروع ، وغيره .

فعلى هذا ، قال الأصحاب : لا يسرى اللحاق إلى الزوج ، بدون تصديقه ، أو قيام  
بينة بولادته على فراشه .

وعنه : لا يلحق بامرأة من وجه .



وعنه : لا يلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة .  
وقيل : لا يلحق بامرأة بحال . وهو احتمال للمصنف . وحكاها ابن المنذر  
إجماعاً .

تنبيه : شمل كلام المصنف : لو أقر به عبد أنه يلحق به . وهو صحيح . وهو  
المذهب . وعليه الأصحاب .  
قال الحارثي : استلحاق العبد كاستلحاق الحر في لحاق النسب . قاله الأصحاب  
انتهى .

ولا تجب نفقته عليه ، ولا على سيده . لأنه محكوم بحريته . وتكون نفقته من  
بيت المال .

تنبيه آخر : شمل قوله « أو امرأة » لو أقرت أمة به . وهو صحيح . وهو  
المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : والأمة كالحرّة في دعوى النسب ، على ما ذكرنا . قاله الأصحاب .  
إلا أن الولد لا يحكم برقه بدون بينة . حكاها المصنف . ونص عليه من رواية  
ابن مشيش .

### فوائد

إمراها : المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه ، وكان مجهول النسب  
الثانية : كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق ، لو بلغ وأنكر : لم يلتفت إليه .  
قاله الأصحاب . نقله الحارثي .

ويأتي حكم الإرث في باب الإقرار بمشارك في الميراث ، وكتاب الإقرار .  
الثالثة : لو ادعى أجنبي نسبه : ثبت ، مع بقاء ملك سيده ، ولو مع بينة بنسبه .  
قال في الترغيب ، وغيره : إلا أن يكون مدعيه امرأة . فثبتت حريته . وإن  
كان رجلاً عريباً فروايتان . وفي مميز : وجهان .



أمرهما : صحة إسلامه . واقتصر على ذلك في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ : قَدَّمَ بِهَا . فَإِنْ تَسَاوَوْا فِي بَيِّنَةٍ ، أَوْ عَدَمِهَا : عُرِضَ مَعَهُمَا عَلَى الْقَافَةِ ، أَوْ مَعَ أَقَارِبِهِمَا وَإِنْ مَاتَا ﴾ :

سماع دعوى الكافر ، ولو لم يكن له بيينة ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الإرشاد وجه : لا تسمع دعوى الكافر بلا بيينة .

وقال في التلخيص : إن كان لأحدهما يدٌ غير يد الالتقاط - وكان قد سبق استلحاقه - فإنه يقدم على مستلحقه من بعد .

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثاني : ففي تقديمه بمجرد اليد احتمالان . انتهى .

#### فائدتاه

أمرهما : لو كان في يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بيينة : قدمت بيينة الخارج . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وتقدم ذلك أيضاً .  
ويأتى في دعاوى والبيّنات .

الثانية : لو كان في يد امرأة : قدمت على امرأة ادّعته بلا بيينة . على الصحيح من المذهب . وتقدم التنبيه على ما هو أعم من ذلك .

تنبيه : قوله « عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا » .  
وذلك : مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿فَإِنْ أَحَقَّتْهُ بِأَحَدِهِمَا : حَقَّ بِهِ ﴾ :

أنهما لو توقفت في إلحاقه بأحدهما ، ونفته عن الآخر : أنه لا يلحق بالذي



توقفت فيه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب .  
وظاهر ما قدمه في الفروع .

وقال في المحرر : يلحق به . وتبعه جماعة .

قوله ﴿وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُلْحِقَ بِهِمْ : لِحَقِّ بِهِمْ ، وَإِنْ  
كَثُرُوا﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية جماعة .

قال في الفائق : اختاره القاضي .

وجزم به في الوجيز ، ونظم المفردات . وقدمه في المغني ، والشرح ، وشرح  
الحارثي . ونصروه ، والمحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب . قاله ناظمها .

وقال الحارثي : وقال أبو حنيفة ، والثوري : يلحق بأكثر من اثنين . لكن  
عنده : لا يلحق بأكثر من خمسة .

وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين .

وعنه يلحق بثلاثة فقط . نص عليه في رواية مهنا . واختاره القاضي وغيره .

وذكر في المستوعب وجها : أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد

منهم . لظهور خطئهم .

فأمره : يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب  
واحد . ولهذا لو أوصى له : قبلوا له جميعاً . ليحصل له .

وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل . لأن نسبه كامل من الميت .

نص عليه .

ولأبي أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم : نصف السدس ، ولأم الأم نصفه .

قلت : فيعالي بها .



فأمره أضرى : امرأة ولدت ذكراً ، وأخرى أنثى ، وادعت كل واحدة : أن الذكور ولدها دون الأنثى . فقال في المغنى ، والشرح : يحتمل وجهين .  
أمرهما : العرض على القافة مع الولدين .

قال الحارثي قلت : وهذا المذهب على ما مر من نصه من رواية ابن الحكم .  
والوجه الثاني : عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة . فإن ابن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته .

وقيل : لبن الذكر ثقیل ، ولبن الأنثى خفيف . فيعتبران بطبعهما وزتهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة .

قال الحارثي : وهذا الاعتبار إن كان مطرداً في العادة غير مختلف : فهو إن شاء الله أظهر من الأول . فإن أصول السنة قد تخفى على القائف .  
قال في المغنى : فإن لم يوجد قافة : اعتبر باللبن خاصة .

وإن كان الولدان ذكراً أو أنثيين ، وادعتا أحدهما : تعين العرض على القافة قوله ﴿ وَإِنْ نَفَقَتْهُ الْقَافَةُ عَنْهُمْ ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ﴾ أو اختلف قائفان ﴿ ضَاعَ نَسَبُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه في المسألة الأولى . وجزم به في العمدة ، والوجيز . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : قول أبي بكر أقرب .

قال الحارثي : وهو الأشبه بالمذهب . وقدمه في الفروع .

وفي الآخر : يترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من شاء منهم .

قال القاضي : وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد . وقطع به في العمدة والتلخيص . وقدمه في الرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والفائق .



قال الحارثي : ويحتمل أن يقبل من يميز أيضاً . تفرعاً على وصيته وطلاقه .  
وعلى قبول شهادته . على رواية . والمذهب خلافه .  
وذکر ابن عقيل وغيره : هو لمن يميل بطبعه إليه . لأن الفرع يميل إلى  
الأصل . لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان .  
وقيل : يلحق بهما . اختاره في المحرر .  
ونقل ابن هانيء : يخير بينهما ، ولم يذكر قافة .  
وعنه : يقرع بينهما . فيلحق نسبه بالقرعة .  
وذکرها في المغنى في كتاب الفرائض . نقله عنه في القواعد .

### فوائد

منها : — على قول ابن حامد ومن تابعه — : لو ألحقته القافة — بعد انتسابه —  
بغير من انتسب إليه : بطل انتسابه .  
ومنها : ليس له الانتساب بالتشهي . بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة .  
ومنها : يستقر نسبه بالانتساب . فلو انتسب إلى أحدهما ، ثم عَنَّ له الانتساب  
إلى الثاني ، أو الانتفاء من الأول : لم يقبل .  
ومنها : لو انتسب إليهما جميعاً لميله : لحق بهما . قاله الحارثي وغيره .  
ومنها : لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما ، لعدم ميله : ضاع نسبه . لا انتفاء  
دليله . ولو انتسب إلى من عداها ، وادعاه ذلك المنتسب إليه : لحقه .  
ومنها : وجوب النفقة . مدة الانتظار عليهما ، لإقراره بموجيها ، وهو الولادة .  
وكذلك في مدة انتظار البينة ، أو القافة .  
تنبيه : قوله ﴿ أو لم يوجد قافة ﴾ حقيقة العدم : العدم الكلى . فلو وجدت  
بعبدة . ذهبوا إليها .  
ومنها : لو قتله من ادعياءه ، قبل أن يلحق بواحد منهما : فلا قود على واحد



منهما . ولو رجعا ، لعدم قبوله . ولو رجع أحدهما : انتفى عنه . وهو كشرىك الأب على ما يأتي في آخر كتاب الجنايات .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ : إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ وَطِئَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ ، أَوْ أُمًّا وَلَدِهِ بِشُبْهَةٍ ، وَآتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنْ الْوَاطِئِ : أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وسواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما . ذكره القاضى وغيره .

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من الشبهة .

فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه : اختص به لقوة جانبه .

وفى الانتصار : رواية مثل ذلك .

ونقل أبو الحارث - في امرأة رجل غصبت ، فولدت عنده . ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا ؟ - إنما يكون له إذا ادعاه . وهذا لا يدعيه ، فلا يلزمه .

وقيل : إن عدمت القافة : فهو لرب الفراش .

ويأتى في آخر اللعان : هل للزوج ، أو للسيد نفية ، إذا ألحق به ، أو بهما ؟

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلًا مُجَرَّبًا ﴾ .

في الإصابة .

يشترط في القائف : أن يكون عدلا مجربا في الإصابة . بلا نزاع .

ومعنى كونه عدلا مجربا في الإصابة - على ما قاله القاضى ومن تابعه - بأن

يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من يدعيه ، ويريههم إياه . فإن ألحقه بواحد



منهم : سقط قوله لتبين خطئه . وإن لم يلحقه بواحد منهم : أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه . فإن ألحقه به : لحقه .

ولو اعتبر بأن يرى صبيهاً معروفاً النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه . فإن ألحقه بقريبه : عرفت إصابته . وإن ألحقه بغيره سقط قوله : جاز .

وهذه التجربة عند عرضه على القافة للاحتياط في معرفة إصابته . ولو لم نُجَرِّبه بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة في مرات كثيرة : جاز .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط حرية القائف . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الكافي ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ذكره فيما يلحق من النسب . وقدمه في الفروع .

قال الحارثي : وهذا أصح .

وقيل : تشترط حرية .

وجزم به القاضي ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح . وذكره في الترغيب عن الأصحاب .

قال في القواعد الأصولية : الأكثرون على أنه حاكم . فتشترط حرية . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والزر كشي .

فعلى الأول : يكون بمنزلة الشاهد . وعلى الثاني : يكون بمنزلة الحاكم .

وجزم في الترغيب : أنه تعتبر فيه شروط الشهادة .

### فوائد

الأولى : يكفي قائف واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه في

رواية أبي طالب ، وإسماعيل بن سعيد .

واختاره القاضي ، وصاحب المستوعب . وصححه في النظم .



وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي الصغير .  
وعنه : يشترط اثنان . نص عليه في رواية محمد بن داود المصيصي ، والأثرم ،  
وجعفر بن محمد .

وقدمه في الفائق ، وشرح ابن رزين .  
وأطلقهما في القواعد الأصولية ، والحرثي في شرحه ، والكافي ، والزرکشي  
وظاهر الشرح : الإطلاق .  
وخرج الحرثي الاكتفاء بقائف واحد عند العدم من نصه على الاكتفاء  
بالطبيب والبيطار ، إذا لم يوجد سواه ، وأولى . فإن القائف أعز وجوداً منهما .  
تنبيه : هذا الخلاف مبني - عند كثير من الأصحاب - على أنه : هل هو  
شاهد أو حاكم ؟

فإن قلنا : هو شاهد : اعتبرنا العدد . وإن قلنا : هو حاكم : فلا .  
وقال جماعة من الأصحاب : ليس الخلاف مبنياً على ذلك . بل الخلاف جارٍ ،  
سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد . لأننا إن قلنا : هو حاكم . فلا يمتنع التعدد  
في الحكم ، كما يعتبر حاكماً في جزاء الصيد .  
وإن قلنا : شاهد . فلا يمتنع شهادة الواحد ، كما في المرأة . حيث قبلنا شهادتها  
وشهادة الطبيب ، والبيطار .

وقالت طائفة من الأصحاب : هذا الخلاف مبني على أنه شاهد ، أو مخبر .  
فإن جعلناه شاهداً : اعتبرنا التعدد . وإن جعلناه مخبراً : لم نعتبر التعدد ،  
كالمخبر في الأمور الدينية .

الثانية : القائف كالحاكم . عند أكثر الأصحاب . قاله في القواعد الأصولية ،  
والحرثي . وقطع به في الكافي .

وقيل : هو كاشاهد . وهو الصحيح على ما تقدم .  
وأكثر مسائل القائف مبنية على هذا الخلاف .



السائلة : هل يشترط لفظ « الشهادة » من القائف ؟

قال في الفروع - بعد القول باعتبار الاثنين - : ويعتبر منهما لفظ « الشهادة » نص عليه . وكذا قال في الفائق .

قال في القواعد الأصولية : وفيه نظر . إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع .

وعلى المذهب : يعتبر لفظ الشهادة . انتهى .

قلت : في تنظيره نظر . لأن من نقل عن الأصحاب - كصاحب الفروع ، وغيره - إنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله . وقد روى الأثرم أنه قال : لا يقبل قول واحد ، حتى يجتمع اثنان . فيكونا شاهدين .

وإذا شهد اثنان من القافة ، أنه لهذا : فهو له .

وكذا قال في رواية محمد بن داود المصيصي .

فالذي نقل ذلك قال : يعتبر من الاثنين لفظ « الشهادة » وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ « الشهادة » في الواحد . ولا عدمه .

غايته : أنه اقتصر على النص . فلا اعتراض عليه في ذلك .

وقال في الانتصار : لا يعتبر لفظ « الشهادة » ولو كانا اثنين ، كما في المقومين .

الرابعة : لو عارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر . أو تعارض اثنان : سقط

الكل .

وإن اتفق اثنان ، وخالف ثالث : أخذ بقول الاثنين . نص عليه ، ولو رجحاه .

فإن رجع أحدهما : لحق بالآخر .

قال في المنتخب : ومثله يطاران ، وطيبيان ، في عيب .

الخاصة : يعمل بالقافة في غير بنوة ، كأخوة وعمومة ، عند أصحابنا .

وعند أبي الخطاب : لا يعمل بها في غير البنوة . كإخبار راع بشبهه .



وقال في عيون المسائل ، في التفرقة بين الولد والفصيل : لأننا وقفنا على مورد الشرع ، ولتأكد النسب ، لثبوته مع السكوت .

السادسة : نفقة المولود على الواطئين . فإذا لحق بأحدهما : رجع على الآخر بنفقته .

ونقل صالح ، وحنبل : أرى القرعة والحكم بها .

يروى عنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - « أنه أقرع في خمس مواضع . فذكر منها : إقراع علي رضي الله عنه في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد » ولم ير هذا في رواية الجماعة . لا ضطرابه .

وقال ابن القيم رحمه الله ، في الهدى : القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها : من بينة ، أو إقرار ، أو قافة .

قال : وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة . لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى . ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقرينة ، ولا أمانة . فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول قائف : أولى .

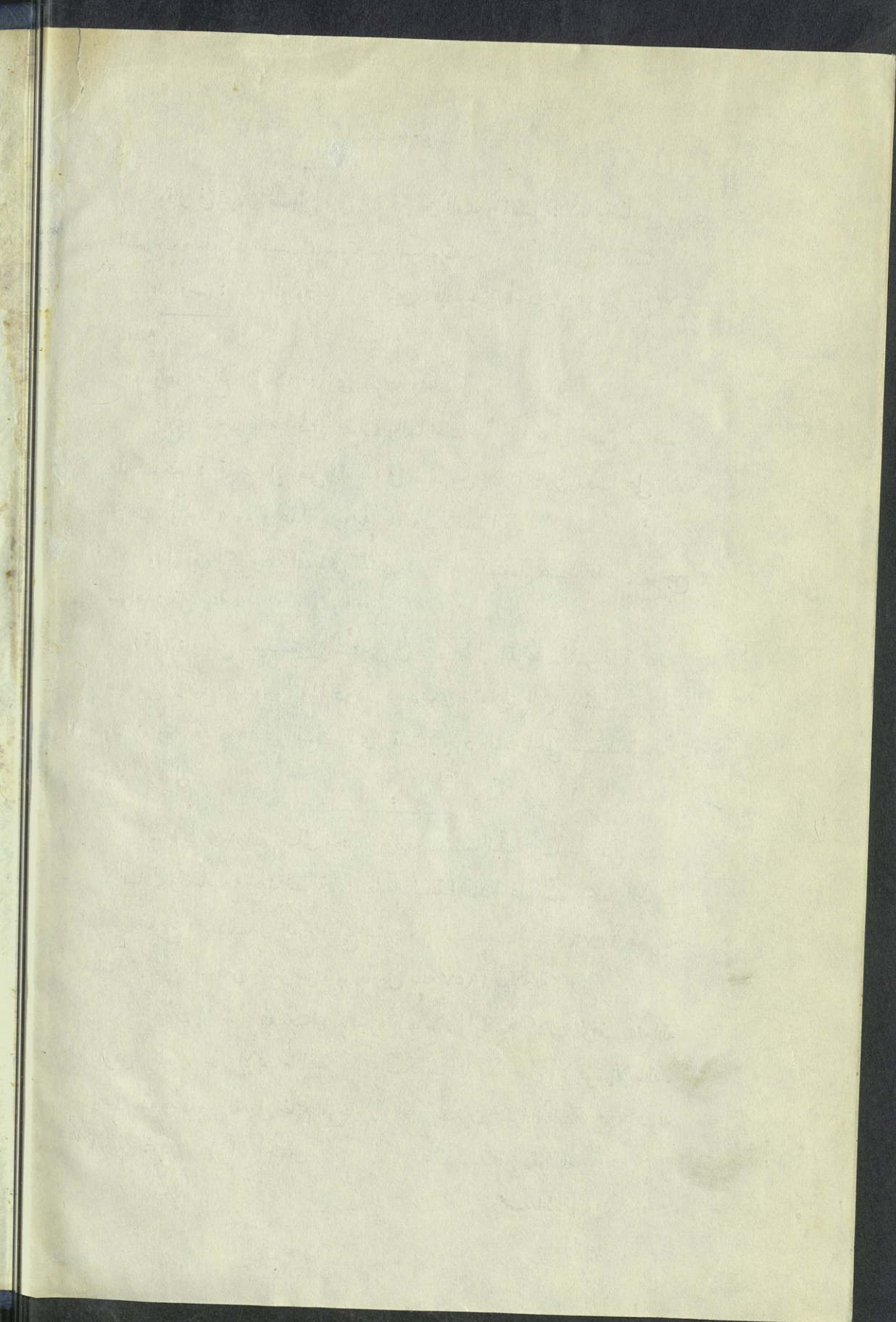
قد تم - بحمد الله تعالى وحسن توفيقه - طبع الجزء السادس من كتاب الإنصاف وتصحيحه جهد الطاقة . بمطبعة السنة المحمدية على نسخة بخط المصنف وكان الفراغ من ذلك في اليوم الرابع عشر من شهر شعبان سنة ١٣٧٦ هجرية الموافق لليوم السادس عشر من شهر مارس سنة ١٩٥٧ ميلادية .

ويليه - إن شاء الله تعالى - الجزء السابع . وأوله « كتاب الوقف » والله الموفق والمعين على الإتمام لطبع كل الكتاب . ولا حول ولا قوة إلا بالله .

وصلى الله وسلم وبارك على خاتم المرسلين وإمام المهتدين عبد الله الكريم ورسوله الأمين محمد ، وعلى آله أجمعين .

وكتبه فقير عفو الله ورحمته











349.297:M55aA

V.5-6

المرداوى ،

الانصاف في معرفة الراجح

من الخلاف .

349.297

M55aA

V.5-6



349.297:M55aA:v.5-6:c.1  
المرداوى، علاء الدين أبى الحسن على  
الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف  
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



AMERICAN  
UNIVERSITY OF  
BEIRUT





